

UiO • Det juridiske fakultet

Straffeutmåling for voldtektsforbrytelser – har Høyesterett fulgt lovgivers signaler om straffenivået?

Kandidatnummer: 623

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord: 17 909



Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING.....	1
1.1 Presisering av problemstilling	1
1.2 De strafferettslige sider	2
1.3 De statsrettslige sider.....	2
1.3.1 Forbudet mot tilbakevirkning – Grl. § 97	4
2. GENERELT OM STRAFFUTMÅLING.....	5
2.1 Hensyn som spiller en rolle ved straffutmålingen.....	5
2.1.1 Almenprevensjon	5
2.1.2 Individualprevensjon.....	6
2.1.3 Hensynet til gjerningsmannens rehabilitering.....	6
2.1.4 Den sosiale ro og rettferdsoppfatninger	7
2.2 Straffutmåling i praksis	8
2.2.1 Normalstraffenivået	8
2.2.2 Fastsettelsen av straffen i den konkrete saken	9
3. LOVGIVERS PÅVIRKNINGSMETODER.....	12
3.1 Lovendring	12
3.2 Uttalelser i forarbeider.....	13
3.3 Uttalelser i etterarbeider	13
3.4 Uttalelser utenfor lovgiverrollen	14
4. HANDLINGSNORMEN I STRL. § 192	16
5. STRAFFENIVÅETS UTVIKLING.....	19
5.1 Straffeloven fra 1902 og etterfølgende rettspraksis	19
5.2 Lovrevisjonen i 1927 og etterfølgende rettspraksis	20
5.3 Lovendringen i 1963 og etterfølgende rettspraksis	25
5.4 Lovendringen i 2000 og etterfølgende rettspraksis	34
5.5 Straffeloven av 2005 og etterfølgende rettspraksis	40
5.6 Lovendringen i 2010 og etterfølgende rettspraksis	48

6.	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	54
6.1	Konklusjon	54
6.1.1	Straffenivåets utvikling.....	54
6.1.2	Forholdet mellom lovgiver og domstol.....	54
6.2	Utvikling videre.....	55
7.	LITTERATURLISTE.....	57
7.1	Lover	57
7.2	Forarbeider	57
7.3	Rettsavgjørelser	58
7.4	Juridisk litteratur.....	59
7.5	Øvrige kilder.....	60

1. Innledning

1.1 Presisering av problemstilling

Oppgavens tittel er ”Straffenivået for voldtekt – har Høyesterett fulgt lovgivers signaler om straffenivået?”. Tittelen legger opp til en rettsdogmatisk fremstilling av et tema som stadig blir debattert i media, nemlig straffenivået i voldtektssaker. Ofte høres ytringer fra ulike hold om straffenivået ved seksuallovbrudd, og i så godt som alle tilfeller påstås det at straffenivået ligger for lavt. Enkelte legger skylden på Stortinget som lovgiver, og mener de fastsatte strafferammer ikke er strenge nok. Andre hevder skylden ligger hos domstolene, som ikke følger opp lovgivers signaler om et høyere straffenivå.

Det sentrale kildemateriale for fremstillingen vil være høyesterettsavgjørelser om strl. § 192. På grunn av fremstillingens tema, *straffenivået og forholdet mellom lovgiver og domstol*, er det også nødvendig å trekke inn rettspraksis som omhandler andre bestemmelser. Et eksempel på dette er storkammeravgjørelsene fra 2009 som gjelder brudd på strl. §§ 195 og 229, men som har hatt stor innvirkning på straffenivåets utvikling generelt.

Fremstillingens problemstilling er todelt. For det første vil det drøftes hvor bundet høyesterett anser seg av lovgivers signaler om hvor høyt straffen bør utmåles. Det sentrale drøftelsestema er om Høyesteretts straffutmåling i enkeltavgjørelser samsvarer med de signaler lovgiver har gitt om hvor det generelle straffenivå bør ligge. Det vil ikke være hensiktsmessig å vurdere enkeltavgjørelser i detalj. I stedet bør høyesterettspraksis gjennom perioder vurderes. Fokus vil ligge på de store linjer i høyesterettspraksis, og på om eventuelle avvik har gjort seg gjeldende over tid. Da lovgiver i størst grad uttaler seg om straffenivået i forbindelse med at straffelovens bestemmelser endres, er fremstillingen delt inn etter når lovgiver har valgt å gjøre endringer i strl. § 192.

For det andre skal straffenivåets utvikling fra straffelovens vedtakelse og frem til i dag fremstilles. Et særtrekk ved straffenivåets utvikling er at utviklingen drives frem i et samspill mellom de to statsmakter. En vil derfor ikke få et fullgodt bilde av utviklingen ved å kun studere lovgivningsarbeid, eller ved å kun studere høyesterettspraksis. Ved å studere de temaene sammen vil man kunne se om den utvikling lovgiver har ønsket har blitt en realitet. Videre gir

en gjennomgang av rettspraksis mulighet for å forstå hvorfor lovgiver foretar endringer på et senere tidspunkt.

1.2 De strafferettslige sider

Temaet for fremstillingen er straffeutmåling. De generelle straffbarhetsvilkår eller øvrige deler av lovens alminnelige del behandles ikke, med mindre det er nødvendig for forståelsen av straffenivåets utvikling. Handlingsnormen i strl. § 192 behandles kort. Dette anses som nødvendig for å kunne illustrere nyansene mellom de ulike typetilfeller av voldtekt, og dermed også nyansene innenfor utviklingen av straffenivået.

1.3 De statsrettslige sider

Oppgaven berører et grunnleggende prinsipp innenfor statsretten – maktfordelingsprinsippet. Maktfordelingsprinsippet stammer fra læren til den politiske filosofen Montesquieu. Tanken var at makten i samfunnet burde fordeles mellom tre uavhengige institusjoner, en lovgivende (Stortinget), en utøvende (regjeringen) og en dømmende makt (domstolene). Idømmelse av straff burde løses av et politisk uavhengig organ. På denne måten ville man unngå maktmisbruk, og sikre borgernes rettigheter og vern.

Montesquieus lære ble forbildet for en rekke nasjoners forfatningsutforming, blant annet Frankrike, USA og Norge. Den norske Grunnloven bygger på maktfordelingsprinsippet som et av vår forfatnings viktigste prinsipper, og skillet mellom de tre statsmakter kommer tydelig frem av Grunnlovens utforming.¹

Domstolenes oppgave er å dømme i enkeltsaker, og avgjørelsen skal fattes på bakgrunn av de regler Stortinget har satt. Dersom et avvik fra lovgivers uttalelser rammer den straffedømte negativt, vil dette kunne være et direkte brudd på lovkravet i strl. § 3 og Grl. § 96. Samtidig vil det også være i strid med maktfordelingsprinsippets grunntanke. Når Høyesteretts straffeutmåling er strengere enn hva lovgiver har gitt uttrykk for skal gjelde, kan dette over tid utvik-

¹ Se Grl. Del B-D.

le seg til en sedvane i lavere instanser. Domstolene opererer da på kanten av sitt eget domene, som er å anvende de gjeldende regler i det enkelte tilfelle.

Et avvik til fordel for den straffedømte innebærer de samme prinsipielle problemstillinger. Imidlertid vil maktfordelingsperspektivets grunnleggende hensyn, vern av borgerne, ikke være krenket. Her har borgeren i stedet fått en fordel, da straffen er fastsatt mildere enn lovgiver har fastsatt som gjeldende.

Den rettskildemessige vekt av maktfordelingsprinsippet og hensynet til vern av borgeren vil ikke alltid være den samme, men varierer i forhold til det enkelte avvik. Det må for eksempel skilles mellom situasjoner hvor domstolene velger å avvike de gjeldende strafferammer som fremgår av loven, og situasjoner der domstolene avviker normalstraffenivået som lovgiver oppstiller innenfor de gjeldende strafferammene. Med normalstraffenivå menes straffenivået i saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpene eller formildende omstendigheter.² Slike uttalelser fremgår gjerne av forarbeider, men kan også komme til uttrykk i andre sammenhenger. Se nærmere om dette i fremstillingens punkt. 3.

Det er utenkelig at domstolene vil utmåle en straff som er høyere enn det strafferammene tillater, da dette innebærer et direkte brudd Grl. § 96. Tenkelig er det imidlertid at domstolene avviker normalstraffenivået innenfor de gjeldene strafferammer. Slike avvik i enkeltsaker skyldes gjerne formildende eller skjerpene omstendigheter. For eksempel har stor aldersforskjell mellom gjerningsmann og fornærmede blitt tillagt straffeskjerpene virkning i rettspraksis flere ganger, også i saker om § 192.³ Så lenge utmålingen er innenfor de gjeldende strafferammer handler domstolene ikke i strid med loven. En uttalelse fra lovgiver i forarbeidene om hvor straffenivået bør ligge utgjør på ingen måte en bindende regel som domstolene plikter å følge. Man må imidlertid regne med at Høyesterett for det meste tro mot lovgivers intensjoner og signaler. Det er i denne sammenheng nok å vise til Magnus Matningsdals uttalelse i en av hans artikler: ”Mitt generelle inntrykk er at Høyesterett legger stor vekt på, og viser stor lojalitet overfor forarbeidene – både ved lovtolkingen og straffutmålingen.”⁴

² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 229.

³ Rt. 2013 s. 856.

⁴ Matningsdal (2002) s. 354.

1.3.1 Forbudet mot tilbakevirkning – Grl. § 97

Grl. § 97 lyder: ”Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft”. Bestemmelsen kodifiserer forbudet mot tilbakevirkning og gir det grunnlovs rang. Forbudet mot tilbakevirkning er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. At behandlingen av tilbakevirkningsforbudet er plassert under fremstillingens statsrettslige bemerkninger skyldes først og fremst forbudets rettskildemessige plassering – Grunnloven. Grunnloven som rettskilde har mest relevans innenfor statsretten, selv om forbudet gjelder generelt. Forbudet mot tilbakevirkning har imidlertid sitt kjerneområde⁵ innenfor strafferetten, og har derfor her størst rettskildemessig vekt.

Forbudet mot tilbakevirkning har også fått sin plass i straffeloven. Strl. § 3 fastslår at i tilfeller hvor straffeloven har blitt endret etter at den straffbare handling er blitt begått, kommer ”de ved Foretagelsen gjældende strafferetslige Bestemmelser til Anvendelse paa Handlingen.” Oversatt til dagens språkdrakt slår bestemmelsen fast at en straffbar handling skal pådømmes etter loven slik den lød på handlingstidspunktet. Senere endringer får ikke anvendelse.

Helt konkret innebærer tilbakevirkningsforbudet at ingen kan straffedømmes for handlinger som ikke falt inn under noe straffebud på handlingstiden. Videre kan ingen idømmes strengere straff enn hva loven på handlingstiden gav adgang til. Disse to klassiske eksempler er utvilsomt gjeldende rett. Mer tvilsomt blir spørsmålet dersom loven på domstidspunktet var vedtatt, men ikke trådt i kraft. På dette tidspunkt har lovgiver allerede tatt stilling til hva som skal være gjeldende rett. Hvordan blir situasjonen dersom lovgiver i etterkant av en begått handling instruerer domstolene til å øke straffenivået innenfor den allerede gjeldende strafferamme? En slik situasjon har et klart element av tilbakevirkning, men er det i strid med § 97?

Disse problemstillinger vil bli behandlet nærmere i fremstillingens hoveddel. Fokus vil imidlertid ligge på det generelle straffenivå. Problemstillinger om tilbakevirkning danner derfor gjerne kun et bakteppe.

⁵ Smith (2009) s. 116.

2. Generelt om straffutmåling

2.1 Hensyn som spiller en rolle ved straffutmålingen

2.1.1 Almenprevensjon

Med straffens almenpreventive virkning sikter man til straffens preventive virkning i samfunnet. Når det reageres med straff har dette en forebyggende effekt mot uønsket adferd i samfunnet for øvrig. Tanken om en almenpreventiv virkning har røtter langt tilbake i tid. Så lenge man har brukt straff som virkemiddel mot uønsket adferd har også tanken om almenprevensjon eksistert. Hvilke aspekter av straffen det er som gir den preventive effekt har det imidlertid vært delte teorier om.

I eldre tid lå fokus på den avskrekkende virkning straffens fullbyrdelse hadde på tilskuerne.⁶ Tortur og dødsstraff var ikke uvanlig, og fullbyrdelsen skjedde på til dels smertefulle og bestialske måter foran publikum. Med tiden har slike straffet måttet vike for straffer av mer human karakter.

Senere er fokus flyttet fra fullbyrdelsen av straffen til selve straffetrusselen. Regelen i seg selv skal gi den preventive virkning. En viss preventiv virkning har loven når den virker avskrekkende. Sterkest vil den preventive effekt være dersom loven skaper en vanemessig lovløydighet i samfunnet, slik at tanken på å utføre handlingen i det hele tatt ikke oppstår.⁷

Innenfor seksuallovbruddene vil den almenpreventive effekt muligens være mer begrenset enn for andre forbrytelser, da de aller fleste sedelighetsforbrytelser er belagt med massiv moralsk og sosial misbilligelse uavhengig av om det finnes straffebud som rammer handlingene. De alle færreste mennesker kjenner en trang til å begå en voldtekt. Når en slik avholdenhet mot å utføre handlingen allerede eksisterer i den almene rettsfølelse vil heller ikke straffebudenes preventive effekt være av like stor betydning.

⁶ Andenæs (2004) s. 82.

⁷ ibid s. 85.

2.1.2 Individualprevensjon

I teorien om den individualpreventive virkning rettes fokus mot gjerningsmannen. Formålet med straffen er at gjerningsmannen ikke skal gjenta forbrytelsen eller gjøre andre forbrytelser etter at hans straff er gjennomført. De eldre tiders harde straffer skulle ramme så hardt at gjerningsmannen ville avskrekkes fra å begå et nytt lovbrudd. Harde og lange straffer preget derfor strafferetten i mange land.

På begynnelsen av 1800-tallet startet en ny periode innenfor strafferettspleien som ofte omtales som behandlingsoptimismen. Behandlingsoptimismens grunntanke var at straffen burde tilpasses den enkelte gjerningsmann slik at hans sjanser for rehabilitering ble størst mulig. Den dømte kunne bli plassert i oppdragende eller sikrende foranstaltninger i stedet for fengsel dersom dette gav høyere sjanser for rehabilitering. Behandlingsoptimismen nådde sitt høydepunkt i 1950-årene.⁸

En gryende skepsis til behandlingsoptimismen oppstod imidlertid utover 1960-tallet etter at en rekke studier viste at valg av straffegjennomføring ikke spilte noen avgjørenderolle for tilbakefallsrisikoen. Av denne grunn har vi gått tilbake til fengselsstraffen som hovedform for straff for voldtekt. Unntaket fra dette er at domstolene har anledning til å idømme forvaring dersom vilkårene for dette er oppfylt. Dette er først og fremst aktuelt for utilregnelige gjerningsmenn⁹, men kan i spesielle tilfeller også bli idømt for den tilregnelige gjerningsmann¹⁰.

2.1.3 Hensynet til gjerningsmannens rehabilitering

Hensynet til domfeltes muligheter for rehabilitering har en direkte sammenheng med individualprevensjon. Domstolene vil legge vekt på hvilke straffegjennomføringsmetoder som vil fungere best for den enkelte gjerningsmann med sikte på at han ikke skal gjenta den straffbare handling¹¹. For unge (eller eldre) gjerningsmenn vil fengselsstraff ikke alltid være den beste

⁸ ibid s. 91.

⁹ Straffeloven §§ 39, 39a.

¹⁰ Straffeloven § 39 c.

¹¹ Straffeloven § 28a.

reaksjonsform. Her kan en rekke andre straffer være aktuelle, for eksempel samfunnsstraff, bot eller rettighetstap.

Fengselsstraff er den primære reaksjonsform for voldtekt. Det skal svært mye til for at retten velger en annen form for straff, selv om fengsel ikke er den beste løsning for den dømtes rehabilitering. Voldtekt og andre seksuallovbrudd er svært alvorlige forbrytelser, og det vil kunne virke støtende mot den generelle rettferdistanke og sosiale ro dersom fengsel ikke idømmes.¹²

2.1.4 Den sosiale ro og rettferdsoppfatninger

I mange avgjørelser peker domstolene på hevntanken og rettferdighetsoppfatninger når straffen skal utmåles. Disse momentene har rot helt tilbake til strafferettens opprinnelse. Når man taler om ”hevntanken” taler man om den rene gjengjeldelse. Fra et naturrettslig perspektiv har det blitt fremholdt at det i naturlovene allerede er bestemt hva som er rett og galt. Den som bryter disse reglene gjennom en gal handling bringer ubalanse i det naturrettslige system. For å gjenskape balanse må den ansvarlige påføres et onde.¹³

En slik tankegang er svært fremmed i dagens samfunn. I stedet snakker vi oftere om straffens virkninger og de preventive formål bak straffen. Det kan imidlertid ikke være tvil om at det i enkeltmennesket ligger en latent hevntanke. Når straffen fungerer som en form for gjengjeldelse mot den straffbare handling gir det oss en følelse av rettferdighet. Gjerningsmannen blir påført et onde som står i forhold til den handling han har begått.

Spørsmålet om hva som er straffens formål drøftes nærmere i forarbeidene til den alminnelige del i straffeloven av 2005.¹⁴ Departementet konkluderer der at ”gjengjeldelse kan ikke være straffens formål”. Imidlertid påpeker departementet at teorier omkring gjengjeldelse lever videre ”i troen på den virkning det har for den sosiale ro i samfunnet at borgerne ser at det blir reagert overfor de som begår lovbrudd”. Straffen blir et middel for å opprettholde sosial ro. At straff idømmes gjør at borgerne kan sette sin lit til at samfunnet tar seg av lovbrysterne. I dette

¹² Rt. 2013 s. 776.

¹³ Ot.prp nr. 90 (2003-2004) s. 77.

¹⁴ *ibid.* s. 77-81.

ligger en følelse av beskyttelse for enkeltborgeren. Straffen får et dobbelt prevensjonsformål, både å forebygge uønsket adferd og forebygge sosial uro i kjølvannet av den straffbare handling.

2.2 Straffeutmåling i praksis

2.2.1 Normalstraffenivået

Straffeloven preges av rommelige strafferammer, og § 192 er intet unntak. Dagens bestemmelse setter straffen for overtredelse av første ledd til ”fengsel inntil 10 år”. Domstolene står fritt til å utmåle fengselsstraffens lengde innenfor denne rammen. I andre ledd er minstestrafen satt til ”fengsel i minst 3 år”. I henhold til strl. § 17 økes dermed maksimumsstraffen til 15 år. Her har altså domstolene et frihetsrom på 12 år. Enda større er domstolenes frihet etter tredje ledd, hvor lovens maksimumsstraff på 21 år kommer til anvendelse. Såfremt den straffbare handling ikke omfattes av andre ledd, vil den minste tillatte straff være fengsel i 14 dager, jf. § 17 bokstav a. Her får domstolene et skjønnsrom på nesten 21 år.

Med så vide strafferammer kunne man tro at lovgiver velger å detaljstyre domstolenes straffutmåling i forholdsvis stor grad. I mange europeiske land er dette tilfellet, som for eksempel Sverige og Finland.¹⁵ Dette har imidlertid ikke vært tradisjonen i Norge. Tvert imot preges norsk straffutmålingstradisjon av at domstolene er gitt svært stor frihet til å fastsette straffen konkret i det enkelte tilfelle. Fordelen er at domstolene har større mulighet til å fastsette en passende straff i den enkelte sak. Straffesaker kjennetegnes av at ingen saker er like, og stor frihet gjør at også mindre forskjeller mellom saker får utslag ved utmålingen.

Med så få føringer fra lovgiver blir rettspraksis en svært viktig rettskilde for straffutmåling. Høyesterettspraksis har hatt en avgjørende rolle innenfor utviklingen både før og etter innføringen av toinstanssystemet i 1995. Gjennom årelang rettspraksis er det blitt utviklet et normalstraffenivå. Normalstraffenivået ligger ofte i strafferammens nedre del, og gjerne ned mot minimum. Dette fenomen har av rettsforskere blitt omtalt som domstolenes ”Zug zur Milde”.¹⁶ Oppfatningen går ut på at ”nåtidens dommere vil utnytte enhver mulighet som lovgiv-

¹⁵ Andenæs (2004) s. 457.

¹⁶ *ibid.* 459.

ningen gir, til en stadig mildere bedømmelse”.¹⁷ Johs Andenæs mener denne oppfatningen ”ikke kan stå for en nærmere granskning”,¹⁸ og peker blant annet på at normalstraffenivået i drapssaker ligger nærmere midtpunktet på straffeskalaen.

Andenæs anerkjenner imidlertid at normalstraffenivået for en rekke forbrytelser ligger i den nedre del av strafferammene. Han påpeker to mulige grunner til dette.¹⁹ 1) ”At strafferammene er preget av en eldre tids strengere syn” på forbrytelsens straffverdighet. 2) ”At maksimum blir fastsatt med sikte på at det skal være tilstrekkelig også for den grovest tenkelige overtredelse, mens de fleste overtredelser er av nokså triviell karakter.”

2.2.2 Fastsettelsen av straffen i den konkrete saken

Når retten har funnet normalstraffenivået, brukes det som utgangspunkt for utmåling av straffen i den konkrete saken. Det er umulig å gi en uttømmende liste over momenter domstolene tar hensyn til ved straffutmålingen. Visse klassiske momenter er imidlertid ofte opp til vurdering. Enkelte av disse vil nevnes i det følgende.

Eskeland peker på tre overordnede hensyn som alltid spiller en rolle.²⁰ 1) *Prevensjonshensynet*. 2) *Forholdsmessighetsprinsippet* – straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet. 3) *Likhetsprinsippet* – like tilfeller bør straffes likt. Disse hensyn vil alltid vurderes av domstolene når straff skal utmåles.

Videre finnes det flere klassiske momenter, som Andenæs deler inn i to hovedgrupper, *handlingens objektive grovhet* og *gjerningsmannens subjektive skyld*. Eskeland velger en annen gruppering²¹, uten at dette har noen rettslige konsekvenser. Den følgende gjennomgang baserer seg på Andenæs sin inndeling av relevante momenter.²²

¹⁷ L.c

¹⁸ l.c.

¹⁹ l.c.

²⁰ Eskeland (2013) s. 461-467.

²¹ Ibid. s. 460-490.

²² Andenæs (2004) s. 463-476.

Momenter som går under kategorien handlingens objektive grovhet knytter seg til den konkrete straffbare handlingen. Selve handlingen er gjenstand for en objektiv vurdering.

Skadens omfang er et av de viktigste momentene innenfor denne kategorien da svært mange straffebud rammer en form for skadeforvoldelse. Momentet blir derfor vurdert i et stort antall saker. En voldtekt medfører ofte fysiske og psykiske skader på offeret, og store skader tillegges ofte skjerpene virkning. Hvorvidt gjerningsmannen mente å volde så store skader som oppstod er irrelevant. Små eller ingen skader er imidlertid ikke en formildende omstendighet i voldtektssaker.²³

Videre kan skadevirkningene av forskjellige typer forbrytelser bli sammenlignet.²⁴ Dersom skadevirkningene er like de som oppstår ved andre forbrytelser som straffes strengere, vil dette tilsi at straffen også bør skjeperes for den aktuelle forbrytelsen.

Samvirke er et straffeskjerpene moment. Med samvirke mener forbrytelser begått av flere gjerningsmenn sammen. Dette fremgår direkte av § 192 tredje ledd bokstav a.

I juridisk teori er selve *handlingssituasjonen* antatt å være et moment av betydning. Dersom gjerningsmannen har vært utsatt for en særlig fristelse, kan dette ha formildende virkning. Slik er det imidlertid neppe i voldtektssaker. Det finnes flere eksempler på at gjerningsmann og offer har hatt nær, og ofte, seksuell kontakt umiddelbart før overgrepet. Ut i fra en vurdering av hvilke interesser voldtektbestemmelsen skal ivareta er det grunn til å anta at domstolene skal være forsiktige med å tillegge slike omstendigheter formildende virkning. Dette er også nå forutsatt av lovgiver.²⁵ Voldtektbestemmelsen verner individets næreste og mest intime interesser. Når en gjerningsmann overtrer grensene for hva offeret er villig til å være med på kan det synes svært uheldig at tidligere og mindre intim seksuell kontakt skal anses formildende. Det sentrale er at offerets grenser er overtrådt. Disse grensene skal nyte det samme vern uavhengig av hvor grensen trekkes.

²³ Prop. 97 L (2009-2010) s. 20 i.f.

²⁴ Rt. 1994 s. 1552.

²⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 231.

Kategorien *gjerningsmannens subjektive skyld* omhandler den moralske bedømmelse av handlingen. Momenter som skjerper den allmenne moralske dom bør ha en skjerpende virkning for straffen. Johs. Andenæs knytter disse momenter opp mot den alminnelige rettsfølelse. Tanken er at straffen bør være i overensstemmelse med forestillingen til folk flest om hva som vil være en rettferdig straff.²⁶

Graden av gjerningsmannens forsett eller uaktsomhet er et viktig moment. Forsettet har betydning ved straffutmålingen. En voldtekt begått ved hensiktsforsett anses av de alle fleste som langt mer moralsk forkastelig enn en voldtekt som ligger i grenselandet mellom dolus eventualis-tilfeller og uaktsomhet.

Lav alder hos gjerningsmannen regnes ofte som en formildende omstendighet. Det samme gjør *svekket intelligens eller svekkede følelsesevner*. Oppfattelsen om at det ikke er samme grunnlag for moralsk fordømmelse i slike tilfeller har ført til dagens gjeldende regel i strl. § 56 bokstav c, som gir domstolene adgang til å sette ned straffen under det gjeldende lavmål også utenfor psykosetilfellene.

Domstolene kan også legge vekt på momenter som ikke har direkte tilknytning til handlingstidspunktet overhodet. Typisk for disse momentene er at gjerne at de knytter seg til omstendigheter som ikke forelå da den straffbare handling ble begått. Eksempler på slike momenter er *den skyldiges forhold etter forøvelsen, uforbeholden tilståelse og stor mediaomtale*.

I tillegg til disse klassiske momenter som er beskrevet i juridisk teori bør det også nevnes at lovgiver i den nye straffeloven har valgt å lovfeste skjerpende og formildende omstendigheter ved reaksjonsfastsettelsen i §§ 77 og 78. Disse bestemmelsene er ikke ment å være uttømmende, jf. lovens ordlyd ”især”.²⁷ Videre er de heller ikke ment å endre gjeldende straffutmålingspraksis.²⁸

²⁶ Andenæs (2004) s. 466.

²⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 268.

²⁸ l.c.

3. Lovgivers påvirkningsmetoder

3.1 Lovendring

Den enkleste og mest direkte måten for Stortinget å påvirke straffenivået er gjennom lovendring. Lovens suverene autoritet som rettskilde (sett bort fra Grunnloven) innenfor strafferetten gjør at lovendring er den mest effektive måten for lovgiver til å regulere straffenivået. Domstolenes plikt til å følge ordlyden er udiskutabel.²⁹

Rent teknisk kan lovendring skje på ulike måter. For det første kan lovgiver foreta endringer i den gjeldende strafferamme. Den nye strafferammen kan legges på et nivå som medfører at det gjeldende normalstraffenivå ikke lenger faller innenfor strafferammen. Dermed vil normalstraffenivået bli flyttet. Skulle imidlertid det gjeldende normalstraffenivå være innenfor de nye strafferammene, er det ingen garanti for at domstolene faktisk vil gjøre endringer i normalstraffenivået. En endring som åpner for strengere straffer kan for eksempel ha som siktemål at de aller groveste tilfeller skal straffes hardere, og nivået for normaltilfellene vil da ikke bli påvirket.

For det andre kan lovgiver fastsette en minstestraff for enkelte typer av voldtekt, eventuelt minske eller øke en allerede eksisterende minstestraff. Fastsettelse av minstestraff regnes gjerne for å være den mest effektive måten å binde domstolene på. Fordelen med minstestrafen er at den etablerer et absolutt minstenivå for straffens lengde. Ulempen er imidlertid at domstolenes skjønnsfrihet ved straffutmålingen innskrenkes betraktelig.

For det tredje kan lovgiver endre lovens gjerningsbeskrivelse slik at konkrete handlinger faller inn under strengere eller mildere straffebud. Et eksempel på dette er lovendringen i 2000, som innlemmet fremkallelse av hjelpeløshetstilstander med mål om å begå overgrep i § 192 andre ledd. Disse tilfeller var tidligere regulert av § 193.

²⁹ Grunnloven § 96.

3.2 Uttalelser i forarbeider

Forarbeidene er en av de viktigste kildene for forståelse av hvordan loven skal forstås. Det er blitt mer vanlig at lovgiver i forarbeidene gir uttrykk for den ønskede straffenivå i forbindelse med lovendringer. Typisk gjelder dette der endringene gjøres i lovens strafferammer. Det er langt mindre vanlig med å se uttalelser fra lovgiver om straffenivået der endringene gjøres i straffebudets handlingsnorm. Et godt eksempel er lovgivers drøftelser om straffenivået i tilknytning til den nye straffeloven, hvor lovgiver i forarbeidene går svært langt i å detaljstyre hvor det nye normalstraffenivået bør ligge. Dette vil bli behandlet nærmere i fremstillingens del 5.

Hvor mye vekt domstolen vil legge på uttalelsene beror imidlertid på en rekke omstendigheter. Hvor klare eller uklare er lovgivers uttalelser? Er Stortinget delt i synet på hvilke endringer som burde gjøres, eller har loven blitt vedtatt enstemmig? Har lovgiver tilstrekkelig grunnlag for sine uttalelser? Uttalelser i forarbeidene er ikke absolutt bindende for domstolene, men i praksis har domstolene lagt vekt på lovgivers syn når dette har kommet tilstrekkelig klart frem.

3.3 Uttalelser i etterarbeider

Med etterarbeider menes etterfølgende utsagt fra lovgiverhold om hvordan loven skal forstås, eller hvordan lovbestemt skjønnsfrihet skal utføres.³⁰ Signaler om straffutmålingen tilhører denne siste gruppen, som også kalles *rettslige signaler*.³¹ Slike signaler kan gis på flere måter. En ny lov kan vedtas, og dermed påvirke lovanvendelsen og straffutmålingen i saker som behandles etter den gamle loven. Et eksempel på dette er vedtakelsen av den nye straffeloven. Videre kan også rettslige signaler komme til uttrykk i stortingsmeldinger eller innstillinger til Stortinget. Dette behandles i punkt. 3.4.

Det er usikkert hvor mye vekt rettslige signaler kan tillegges. Innenfor strafferettens område setter legalitetsprinsippet strenge begrensninger. I juridisk teori drøftes etterarbeidenes stilling

³⁰ Boe (1996) s. 238.

³¹ l.c.

som rettskilde i tilknytning til andre områder enn strafferetten,³² og dette henger nok sammen med lovkravets posisjon innenfor strafferetten. Som fremstillingen nedenfor vil vise fikk vedtakelsen av den nye straffeloven konsekvenser for straffutmålingen etter loven av 1902. Det er imidlertid stor forskjell på denne situasjonen og uttalelser i stortingsmeldinger eller liknende, da signalene var gitt av lovgiver i en lovgivningsprosess. Dermed var de rettslige signaler også et resultat av langt mer inngående drøftelser.

Forbudet mot tilbakevirkning medfører at etterarbeider aldri kan tillegges vekt dersom de ble gitt etter at forbrytelsen var begått.

3.4 Uttalelser utenfor lovgiverrollen

Også utenfor selve lovgiverrollen har Stortinget gitt signaler om at justering av straffnivået har vært ønskelig. Med uttalelser utenfor lovgiverrollen menes all aktivitet som ikke er knyttet opp mot arbeidet med å vedta en ny lov. Dette inkluderer for eksempel plenumsvedtak, budsjettinnstillinger, spørsmål og svar i spørretimen med mer.

Stortingets budsjettinnstillinger spiller en helt annen rolle innenfor det politiske miljø enn lovgivningsprosessen, og uttalelser om at en skjerping av straffnivået er ønskelig er derfor malplassert her.³³ Likevel finnes det en rekke eksempler på at Justiskomiteen har gjort nettopp dette.³⁴ Det finnes imidlertid ikke eksempler fra høyesterettspraksis på at retten har lagt vekt på uttalelser i budsjettinnstillinger. Dette tyder på at Høyesterett ikke tillegger uttalelser i budsjettinnstillinger noen vekt.

Hva med plenumsvedtak Stortinget vedtar hvor målet er å påvirke domstolene om straffutmålingen? Et forslag om å vedta nettopp dette ble fremmet av tre stortingsrepresentanter fra Fremskrittspartiet i 1998.³⁵ Forslaget som ble fremmet var at Stortinget skulle ”henstille til Høyesterett og landet øvrige domstoler å vurdere om ikke det generelle straffutmålingsnivå

³² Boe (1996) s. 238-242, Eckhoff (2001) s. 95-100.

³³ Matningsdal (2004) s. 332.

³⁴ B.innst. S. nr. 4 (1996-1997), B.innst. S. nr. 4 (1997-1998), B.innst. S. nr. 4 (1998-1999).

³⁵ Dok. nr. 8:60 (1997-1998).

for [voldtekt] bør skjerpes vesentlig innenfor de någjeldene rammer”. Forslaget ble behandlet av Stortinget i Innst. S. nr. 168 (1997-1998). Stortinget fant at det ikke var noen konstitusjonelle hinder for å vedta forslaget. Imidlertid valgte flertallet å stemme mot forslaget da dette ville skape en ny måte å kommunisere mellom Stortinget og Høyesterett som kunne misbrukes til ”mer direkte politisk styring av domstolenes virksomhet”.

Skal en følge Stortingets resonnement ville domstolene vært bundet dersom forslaget hadde blitt vedtatt. Det er delte meninger om dette faktisk ville vært tilfellet. Magnus Matningsdal mener domstolene ikke ville vært bundet idet ”det er *lovgiveren* Høyesterett skal forholde seg til”³⁶ Høyesterettsjustitiarius Tore Schei har gitt uttrykk for samme oppfatning.³⁷ Ståle Eskeland legger motsatt syn til grunn.³⁸

³⁶ Matningsdal (2002).

³⁷ Schei (2011).

³⁸ Eskeland (2000) s. 366.

4. Handlingsnormen i strl. § 192

Straffeloven § 192 fikk sitt nåværende innhold ved lovendringen i 2010. Bestemmelsen har beholdt det tradisjonelle skillet mellom ”seksuell omgang” i første ledd, og seksuell omgang som også innebærer ”samleie” i andre ledd. Handlingsnormen er avgjørende for hvilke strafferammer som kommer til anvendelse på det straffbare forhold. Mens det i første ledd kan utmåles en straff på ”inntil 10 år”, er det for forhold som faller inn under andre ledd en minstestraft på 3 år. Dermed øker også straffens øvre grense til 15 år, jf. § 17 bokstav a.

Første ledd bokstav a rammer den som ”skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende adferd”. Bestemmelsen omhandler situasjoner hvor gjerningsmannen selv utfører den seksuelle omgangen. Uttrykket ”seksuell omgang” er ment å ha samme innhold som det tidligere begrepet ”utuktig omgang”. Dermed er tidligere rettspraksis om begrepet fortsatt relevant.³⁹ Begrepet har en rekke ganger vært gjenstand for tolkning av domstolen, og en rekke forhold er ment å være innbefattet. Som eksempler nevnes samleie, fysisk berøring mellom blottede kjønnsdeler (uavhengig av om samleie er hensikten med berøringen)⁴⁰, å holde blottet kjønnslem mot og/eller utføre samleieliknende bevegelser mot andre kroppsdeler som lår, seteparti og mage⁴¹, ensidig eller gjensidig masturbasjon⁴², suging og slikking av kjønnsorganer⁴³, føring av fingre⁴⁴ eller andre gjenstander inn i skjede eller rektum⁴⁵.

Den seksuelle omgangen må være oppnådd ved bruk av ”vold” eller ”truende adferd”. Voldsbegrepet omfatter enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme. Det er ikke et krav at voldsbruken må sette fornærmede ute av stand til å forsvare seg, men volden må være rettet mot fornærmede.⁴⁶ ”Truende adferd” innebærer at det fremsettes trusler mot fornærmedes

³⁹ Matningsdal, Magnus, Gyldendal rettsdata, note 1601 til strl. § 192.

⁴⁰ Rt. 1912 s. 624, Rt. 1938 s. 614.

⁴¹ Rt. 1930 s. 248, Rt. 2002 s. 436, NOU 1991:13 kap. 3.1 s. 16, Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) kap. 3.2.1 s. 14, Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) kap. 4.1 s. 25.

⁴² Rt. 1991 s. 554, Rt. 1921 s. 827.

⁴³ Rt. 2013 s. 287 avsnitt 17, Rt. 2013 s. 751, NOU 1991: 13 kap. 3.1 s. 16, Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) kap. 3.2.1 s. 14, Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) kap. 4.1 s. 25.

⁴⁴ Rt. 1985 s. 202.

⁴⁵ Straffeloven § 206 2. pkt.

⁴⁶ Matningsdal, Magnus, Gyldendal rettsdata, note 1602 til strl. § 192.

eller andres person. Slike trusler trenger ikke omhandle fysisk overlast, men kan også gjelde trakassering, skandalisering eller liknende. Det er heller ikke et kra at truslene må gjelde et straffbart forhold for at bestemmelsen skal få anvendelse.⁴⁷

Første ledd bokstav b rammer den som har seksuell omgang med noen som er ”bevisstløs” eller ”av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen”. Bevisstløshet omfatter ikke kun bevisstløshet på grunn av sykdom eller ytre påkjenninger, også søvn og hypnose omfattes. Videre omfattes også selvforskyldt bevisstløshet, for eksempel på grunn av selvforskyldt rus.”Av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen” er ment å dekke situasjoner hvor det ikke er bevisstløshet fra fornærmedes side som muliggjør gjerningsmannens handlinger. Fornærmede kan for eksempel være fullstendig utmattet, lam eller utviklingshemmet.⁴⁸

Første ledd bokstav c) rammer tilfellene der det ikke er gjerningsmannen selv som utfører den seksuelle handlingen, men i stedet benytter vold eller truende adferd for at fornærmede skal ha seksuell omgang med seg selv eller en annen person.

Etter første ledd siste punktum skal det ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende adferd, eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

§ 192 andre ledd bokstav a og b innfører minstestraft på tre år dersom den seksuelle omgangen var samleie, eller gjerningsmannen har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang. Et krav for at andre ledd bokstav b skal komme til anvendelse er at hensikten med å fremkalle tilstanden er å skaffe seg seksuell omgang, et såkalt hensiktsforsett. Strl. § 206 gir en legaldefinisjon på ”samleie” hvor både vaginalt og analt samleie omfattes. Videre omfattes også ”innføring av penis i munn”, og ”innføring av gjenstand inn i skjede eller endetarmsåpning.”

⁴⁷ Matningsdal, Magnus, Gyldendal rettsdata, note 1603 til strl. § 192.

⁴⁸ Matningsdal, Magnus, Gyldendal rettsdata, note 1605 til strl. § 192.

En ytterligere heving av strafferammen i § 192, inntil 21 års fengsel, gjelder der den straffbare handling faller inn under handlingsnormen i tredje ledd bokstav a-d. Lovens strengeste straff kan for det første benyttes der voldtekten er ”begått av flere i fellesskap” jf. bokstav a. For det andre kan den benyttes der voldtekten er begått på en ”særlig smertefull eller særlig krenkende måte” jf. bokstav b. For det tredje der gjerningsmannen er tidligere straffet for brudd på §§192 og 195 jf. bokstav c, og for det fjerde der fornærmede som følge av handlingen dør eller blir påført betydelig skade på legeme eller helse jf. bokstav d.

§ 192 rammer også voldtekt som blir begått ved ”grov uaktsomhet” jf. siste ledd.

5. Straffenivåets utvikling

5.1 Straffeloven fra 1902 og etterfølgende rettspraksis

Straffeloven av 1902 tok over for kriminalloven av 1842. Seksuallovbruddene ble regulert i lovens kapittel 19, og samlet og kategorisert i langt større grad enn tidligere. I kriminalloven var den straffbare seksuelle omgang først og fremst samleie. Ved mindre alvorlige overgrep risikerte man derfor svært ofte at overgrepet ikke kunne bli gjenstand for straff. Den nye loven innførte uttrykket ”utugtig Omgjængelse”, som inkluderte et større spekter av handlinger.

Strafferammen for voldtekt ble i § 192 satt til fengsel inntil 10 år. Videre gjaldt en minste-straff på 1 års fengsel dersom den seksuelle omgangen var samleie. Straff på inntil livstid kunne idømmes dersom handlingen medførte at fornærmede døde eller ble betydelig skadet, eller domfelte tidligere hadde blitt straffet for liknende forbrytelser. De nye strafferammene var mildere enn strafferammene i kriminalloven. Samtidig rammet den nye voldtektbestemmelsen langt flere tilfeller, og det var derfor behov for en vid strafferamme.

Det finnes lite rettspraksis fra tiden før 1927 som er spesielt illustrerende for straffenivået. På generelt grunnlag kan det likevel sies at Høyesterett ofte dømte mildt i voldtektssakene, og at rettspraksis varierte i synet på hvilken straff som burde ilegges for de ulike typene av overgrep.⁴⁹

Et illustrerende eksempel er Rt. 1926 s. 996. Dommen gjaldt et voldtektsforsøk på en 22 år gammel kvinne. Domfelte ble i lagmannsretten dømt til 2 års fengsel i tillegg til en rekke rettighetstap. Domfelte anket straffeutmålingen, som han mente var for streng.

Førstvoterende ga domfelte medhold da han mente det var et ”aapenbart misforhold mellom straffen og forbrydelsen”. Dette misforholdet skyldtes at lagmannsretten hadde gått ut i fra uriktige forutsetninger om kvinnensandel. Fornærmede måtte regnes som ”en meget letsindig kvinne”, og hadde blitt karakterisert av en vitne som ”en ekte løsgjængertype”. Disse momenter måtte tillegges meget stor vekt i formildende retning for domfelte som hadde fått inntrykk av en lettsindig kvinne med dårlig sedeligandel. På bakgrunn av disse momenter,

⁴⁹ Innst. I. fra Straffelovkomiteen (1925) s. 3.

samt at det kun var tale om et forsøk, mente førstvoterende at straffen burde reduseres til fengsel i 8 måneder. Førstvoterendes votum fikk tilslutning av tre dommere.

Dommen inneholder flere dissenser. Tredjevoterende dommer mente for eksempel at straffen burde settes ytterligere ned til 120 dager i fengsel. Dette er svært lavt.

Av mer allmenn interesse er andrevoterendes dissenterende votum. Andrevoterende kunne ”ikke anse det riktig, at den fornærmede kvinne paa det anførte grundlag skal nyde en væsentlig nedsat rettsbeskyttelse overfor vold som her omhandlet”. Andrevoterendes synspunkt er lett å sympatisere med. Det er i dag utenkelig at en kvinnes lettsindighet i seksuelle henseender skal utgjøre en formildende omstendighet av den grad førstvoterende går inn for. Det kan ikke være tvil om at alle borgere skal nyte det samme rettsvern mot seksuelle overgrep uavhengig av seksuell legning, orientering eller løssluppenhet.

Dommernes delte syn på hvilken straff som var riktig er illustrerende for rettstilstanden frem til 1927. Høyesterett syn varierer fra to år i fengsel og helt ned til 120 dager i fengsel. Dette viser at praksis ikke var spesielt ensartet på denne tiden.

5.2 Lovrevisjonen i 1927 og etterfølgende rettspraksis

Lovrevisjonen i 1927 kom som følge av massiv kritikk mot reglene som ble innført ved straffeloven i 1902. Kritikken gjaldt først og fremst straffenivået som hadde blitt utviklet i rettspraksis. Den generelle holdning blant opinionen var at det måtte reageres strengere mot seksuallovbruddene.⁵⁰

Justisdepartementet oppnevnte på bakgrunn av kritikken en komite som skulle utrede spørsmålet om en revisjon av straffeloven, herunder også sedelighetskapittelet. Komiteen uttalte innledningsvis at det eksisterte en ”utbredt oppfatning” om at antallet forbrytelser hadde økt og at disse ble bedømt for mildt av domstolene.⁵¹

⁵⁰ NOU 1997:23 Seksuallovbrudd punkt. 1.4.

⁵¹ Innst. I. fra Straffelovkomiteen (1925) s. 3.

Komiteen refererte i sin innstilling til en rekke avgjørelser fra domstolene. Dette referatet var ment å gi et bilde av det gjeldende straffenivå. Komiteens konklusjon etter å ha undersøkt avgjørelsene var et rettspraksis fremstod som svært uensartet, og at det innenfor sedelighetsforbrytelsene ikke eksisterte en likhet for loven.⁵²

Det lave straffenivået skyldtes etter komiteens mening ikke lovens utforming. De vide straffesammene gav adgang til strengere straffer. I stedet valgte komiteen å legge vekt på manglende bruk av minstestraffer. Flertallet gikk inn for større bruk av effektive minimumsstraffer for de grovere tilfellene. Kun på denne måten kunne uensartetheten i rettspraksis avhjelpest.⁵³

Også departementet påpekte den store ulikheten i rettspraksis, og sa seg enig i at større bruk av minstestraffer var et hensiktsmessig middel for oppnå større likhet. Domstolenes frihet ved straffeutmålingen måtte innskrenkes. Nedsettelse av minimumsstraffer er i så henseende svært effektivt. Imidlertid ønsket departementet høyere minimumsstraffer enn hva komiteen hadde gått inn for.⁵⁴

Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag uten særlige bemerkninger⁵⁵, og loven ble endret i tråd med departementets forslag.

Resultatet av lovgivningsarbeidet ble at strl. § 192 fikk betydelige strengere minstestraffer. Etter første ledd skulle voldtekt til seksuell omgang straffes med fengsel i minimum 1 år, og opptil 10 år. Dersom den seksuelle omgang hadde vært samleie, økte minstestrafen til 3 år. Videre skulle forsøk straffes likt med fullbyrdet forbrytelse. Atter videre ville minstestrafen for de grovere tilfeller, og gjentakelsestilfellene, være 4 års fengsel. I praksis ville domstolen være bundet av minstestraffer ved de alle fleste tilfeller som falt inn under bestemmelsens virkeområde.

⁵² *ibid* s. 18.

⁵³ *ibid* s. 23-29.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 8 (1927) s. 10-12.

⁵⁵ Innst. Fra Straffelovrådet. Mysen 1960 s. 12 første spalte.

Spørsmålet var så om domstolenes straffutmålingspraksis ville være i tråd med lovgivers intensjon med lovendringen, et høyere straffenivå.

Rt. 1950 s. 1089 gjaldt en anleggsarbeider som hadde blitt dømt til 4 år fengsel i Agder lagmannsrett da han ved tre forskjellige anledninger hadde tiltvunget seg samleie med sin 16 år gamle datter. På dette tidspunkt var også samleie med slektning i rett nedstigende linje straffbart med en minstestraff på 1 år, jf. dagjeldende strl. § 207.

Høyesterett påpekte at minstestrafen for voldtekt til samleie var satt til tre år fengsel. Når i tillegg minstestrafen i § 207 kom til anvendelse kunne retten ”ikke se at det er noe åpenbart misforhold mellom straffen og de forbrytelser domfelte er funnet skyldig i.” Formuleringen viser at retten faktisk har vurdert hvorvidt den utmålte straff kunne anses som rimelig og rettferdig. Straffen ligger imidlertid helt på minimumsnivå av hva som var tillatt etter minstestrafene. At lagmannsretten valgte å utmåle straffen helt nede på dette nivået kan tyde på at straffen ville blitt satt lavere dersom det hadde vært anledning til det.

Rt. 1951 s. 115 er illustrerende for følgene økningen av minstestrafen fikk for forholdet mellom lovgiver og domstol. Avgjørelsen gjelder domfeltes anke av lagmannsrettens straffutmåling på 3 års fengsel. Den straffbare handling var forsøk på voldtekt til samleie. Som nevnt skulle forsøk straffes som fullbyrdet forbrytelse. Lagmannsrettens utmåling ligger altså på minimum av hva det var anledning til å idømme på daværende tidspunkt, med mindre det forelå særdeles formildende omstendigheter jf. § 192 andre ledd.

Høyesterett forkastet domfelte anke da retten ikke kunne se at det forelå særdeles formildende omstendigheter. Kjennelsen er svært kort, og Høyesterett gjør ikke rede for om det aktuelle forhold ville fortjent en kortere straff. Det sentrale ved kjennelsen er at Høyesterett legger minstestrafen til grunn som bindende. Det er da heller ikke noen grunn for Høyesterett til å drøfte om en lavere straff ville vært riktig. Kjennelsen viser at departementets uttalte mål om å begrense domstolens frihet ved straffutmålingen ble oppnådd.

Den neste avgjørelsen fra Høyesterett som skal nevnes er Rt. 1956 s. 155. Kjennelsen gjelder domfeltes anke over lagmannsrettens straffutmåling. Den domfelte var en 28 år gammel taxi-sjåfør som hadde voldtatt en 17 år gammel jente i forbindelse med at han kjørte henne hjem

med drosjebilen. Det var tale om voldtekt til samleie, og forholdet falt således under virkeområdet for minstestrafen på 3 år. Han var idømt 3 år og 6 måneder i fengsel. Høyesterett pekte på den gjeldende minstestraft og fant at det ikke forelå noe åpenbart misforhold mellom den straffbare handling og den idømte straff.

De tre avgjørelsene som nå er nevnt, viser at det generelle straffenivå i voldtektssakene var bragt opp på et høyt nivå historisk sett som følge av lovendringen i 1927. Straffene ligger i den nedre den av den gjeldende strafferammen. Minstestrafen hadde imidlertid som konsekvens at domstolen var bundet til å legge seg på et høyere nivå.

I 1955 ble det foretatt endringer i adgangen til å benytte betinget dom⁵⁶. Tidligere hadde adgangen vært begrenset til fengselsstraffer på opptil 1 år. Ved endringen fjernet lovgiver denne kategoriske begrensning og åpnet for at betinget dom eller delvis betinget dom også kunne benyttes ved lengre straffer. Det ble påpekt fra lovgiverhold at betinget dom ved lengre straffer enn 1 år kun var aktuelt der det forelå ”ekstraordinære omstendigheter”⁵⁷. Lovendringen medførte at Høyesterett ved en rekke anledninger valgte å fravike lovgivers intensjoner med å høyne minstestrafen i § 193 tredje ledd.

Rt. 1957 s. 458 er en av de første avgjørelsene hvor Høyesterett valgte å benytte seg av betinget dom. Domfelte var av lagmannsretten dømt til 3 år og 1 måned i fengsel for forsøk på voldtekt begått i sterk alkoholrus. Høyesteretts flertall (tre dommere) la avgjørende vekt på at handlingen var et resultat av et øyeblikks innskytelse under kraftig rus, at det ikke ble voldt noen skader og at fornærmedes anmeldelse ble trukket tilbake. Disse momenter, samt domfeltes positive sosiale utvikling i tiden etter lovbruddet, gjorde at det forelå særlige grunner, og retten gjorde straffen full ut betinget.

Rt. 1958 s. 654 gjelder en grov voldtekt. Lagmannsretten dømte tiltalte til fengsel i tre år. Domfelte anket da han mente dommen burde gjøres betinget. Høyesterett avslo domfeltes anke, og viste til ”handlingens grove karakter og de skjerpene omstendigheter som i det hele

⁵⁶ Lov av 3. juni 1955 nr. 2.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 8 spalte 2.

foreligger”. Høyesterett tok imidlertid til orde for at fengselsstraffen burde nedsettes ved benådning. Det ble ikke vist til andre grunner for dette enn domfelte unge alder – 19 år.

Atter et tilfelle hvor Høyesterett anbefalte benådning er Rt. 1959 s. 43. Saken har visse likhetstrekk med foregående dom. Domfelte var 19 år, og lagmannsretten fant at vilkårene for betinget dom ikke var oppfylt. Saken dreide seg imidlertid om et forsøk på voldtekt til samleie, og ikke en fullbyrdet forbrytelse. Domfelte anket lagmannsrettens straffutmåling med den begrunnelse at straffen burde blitt gjort betinget.

Høyesterett forkastet domfeltes anke under henseende til sakens ”alvorlige karakter og nærmer omstendigheter”. Videre kom retten med følgende uttalelse hva angikk straffens lengde:

“I betraktning av domfeltes ungdom og at forbrytelsen hva samleie angår ikke er kommet lenger enn til forsøk, ville jeg ha stemt for en betydelig lavere straff enn fengsel i 3 år dersom jeg for så vidt hadde stått fritt. Jeg vil derfor anbefale at straffen ved benådning blir nedsatt eller delvis gjort betinget”

Uttalelsen oppsummerer mye av rettspraksis fra tiden etter lovendringen i 1955 og frem til endringen av § 192 i 1963. I flere saker gikk Høyesterett inn for at den idømte straff burde nedsettes ved benådning da retten selv var bundet av minstestrafen. I andre tilfeller ble det benyttet betinget dom selv om det nok var tvilsomt om vilkårene var oppfylt.

Det er interessant å se at Høyesterett i så stor grad retter kritikk mot de gjeldende regler. Når den lovgivende makt har uttalt at en økning i straffenivå er ønskelig må dette regnes som et uttrykk for folkeviljen. Ser en på Høyesteretts utmåling i de nevnte saker, ligger denne svært lavt. Tilfellet i 1958-dommen ble beskrevet som grovt, og retten fant på bakgrunn av dette at straffen ikke burde gjøres betinget. Likevel mente retten at lagmannsrettens straff burde settes ytterligere ned under minstestrafen ved benådning.

Hvordan kan Høyesterett beskrive et forhold som bedømmes til lovens minste straff som grovt? Minstestrafen bør være forbeholdt de minst straffverdige tilfeller av forbrytelsen. Dermed bør straffen for den ”normale” forbrytelse ligge et nivå høyere. Den grove tilfeller bør straffes enda strengere. Høyesteretts omfattende idømmelse av minstestraft indikerer at

Høyesterett etter endringen i 1927 hadde samme syn på straffverdigheten for voldtekt som før endringen fant sted. Straffenivået lå da markert lavere. Det kan reises spørsmål om hvorvidt Høyesterett faktisk aksepterte lovgivers vilje.

Det bør likevel skilles mellom de ulike tilfellene av voldtekt. En minstestraff på tre år kan ramme urimelig hardt ved enkelte tilfeller av voldtekts Spesielt gjelder dette forsøks tilfellene.

Et annet trekk ved straffutmålingen i perioden er at det knapt eksisterte noe skille mellom de grove og mildere tilfeller når straffen for de fleste tilfeller varierte mellom 3 og 4 år fengsel.

5.3 Lovendringen i 1963 og etterfølgende rettspraksis

Utviklingen i rettspraksis gikk ikke upåaktet hen. Justisdepartementet oppfordret Straffelovrådet ved brev av 7. Juni 1957 om å foreta en gjennomgåelse og vurdering av reglene i straffeloven kapittel 19. Straffelovrådets arbeid resulterte i Straffelovrådets innstilling ”Revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten” som ble avgitt 17. Mars 1960.

Straffelovrådet gjennomgår i innstillingens punkt V på side 12 den til dels kraftige kritikken som hadde blitt rettet mot de strenge strafferammer som revisjonen i 1927 hadde medført. Denne kritikken kom fra flere hold, herunder blant andre byrettsdommer Nikolai Hoff, direktør i Kriminalistforeningen Hartvig Nissen, og statsadvokat L. J. Dorenfeldt, i tillegg til høyesteretts uttalelser gjennomgått ovenfor.

Etter gjennomgangen konkluderte Straffelovrådet at lovrevisjonen i 1927 ”kan ikke sies å ha svart til sin hensikt”. De strenge strafferammene hadde i praksis ”berøvet dommerne muligheten til i tilbørlig grad å ta hensyn til det enkelte tilfelles egenart”. Rådets konklusjon er altså at lovgiver gjennom å fastsette strenge rammer fratok domstolen muligheten til å fastsette riktig straff for en rekke tilfeller.

Et av Straffelovrådets mål med revisjon av reglene ble derfor å få endret strafferammene i kapittelet, herunder også rammene i § 192. Rådet mente imidlertid at minstestraff fremdeles var aktuelt for tilfellene som i dag reguleres av § 192 andre ledd. Rådets anbefaling ble derfor at minstestrafen skulle reduseres til 1 år. En slik reduisering gjorde det ”fullt mulig for dom-

stolene å velge den straff som den finner nødvendig og rettferdig i vedkommende tilfelle”.⁵⁸ Utover en oppmyking av den fastsatte minstestraft fant Straffelovrådet ikke grunn til å gjøre endringer i bestemmelsens handlingsnorm eller strafferammer for øvrig.

Departementet sluttet seg i det vesentlige til Straffelovrådets forslag.⁵⁹ Etter departementets mening var det riktig å myke opp bestemmelsen om minstestrafteffen.⁶⁰ Videre pekte departementet på tre trekk som hadde utviklet seg i rettspraksis etter økningen i 1927. 1) Domstolen uttalte i sine premisser at den straff de fastsatte var langt strengere enn den straff de ville ha utmålt dersom de stod fritt. 2) At domstolene i en rekke tilfeller valgte å gjøre forholdsvis lange fengselsstraffer betinget. 3) At det var en ”alminnelig oppfatning at minstestrafteffen i det enkelte tilfelle fører til at lagretten gir kjennelse for ikke skyldig enda bevisene skulle gi grunnlag for en skyldig-kjennelse.”⁶¹

Ved Innst. O. V (1962-63) s. 2 sa også Justiskomiteen seg enig i de endringer Straffelovrådet hadde foreslått. Justiskomiteen kom imidlertid med en viktig påpeking. Ved å senke minstestrafteffen og gjøre straffeutmålingen mer elastisk var det fare for at den generelle straffenivå ville minkes. Komiteen så det slik at ”dette ikkje må verta resultatet av lovendringa”. Reduksjon av minstestrafteffen skulle altså ikke føre til en reduksjon i det normalstraffenivået.

Etter dette ble strl. § 192 endret i tråd med Straffelovrådets forslag, og minstestrafteffen senket til 1 år.

Den neste problemstilling blir etter dette om reduksjonen i minstestrafteffens lengde fikk innvirkning på det generelle straffenivå i voldtektssaker, selv om dette ikke var lovgivers intensjon. Spørsmålet kom tidlig opp for Høyesterett.

Rt. 1963 s. 1030 gjaldt utuktig handling med fire gutter, hvor tre var under 14 år og den siste under 16 år gammel. Saken gjaldt altså brudd på §§ 195, 196 og 212. Selv om saken ikke om-

⁵⁸ Innst. Fra Straffelovrådet. Mysen 1960. Punkt. VII s. 24.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 40 (1961-62) s. 9.

⁶⁰ l.c.

⁶¹ l.c.

handler § 192, har den relevans i forhold til denne fremstillingen, da Høyesteretts drøftelse er av prinsipiell karakter. Tiltalte anket lagmannsrettens dom på 3 års fengsel, og anførte at den burde settes ned eller gjøres betinget. Saken ble avgjort av høyesteretts kjæremålsutvalg, som fant at anken måtte forkastes.

Førstvoterende uttalte i forbindelse med anførselen om å redusere straffen: ”Visstnok er de tidligere høye minimumsstraffer ...endret ved lov av 15. februar 1963, men i tilrådingen fra Justisnemda ble det gitt enstemmig uttrykk for at meningen med lovendringene var å gjøre straffutmålingen med elastisk, ikke å gjøre den mildere.” Minstestraffens reduksjon skulle altså ikke ha noen innvirkning på det generelle straffenivå. Her følger Høyesteretts lovgivers signaler til punkt og prikke.

Hovedargumentet bak endringen i 1963 var at de høye straffene fratok domstolen muligheten til å fastsette korrekt straff for de mildere handlinger. Når domstolene gjentatte ganger hadde gitt uttrykk for at den følte seg for bundet av minstestrafen skyldtes dette at de aktuelle handlinger ikke skulle vært møtt med en så høy reaksjon som minstestrafen. For de grovere tilfeller lå straffenivået allerede høyere enn minstestrafen, og domstolene ville således ikke være bundet til et minimumsnivå.

Dommen omhandler et grovt tilfelle. Den straffedømte hadde forgrepet seg på fire mindreårige gutter over en lengre periode, og overgrepene hadde skjedd gjentatte ganger. Videre inkluderte overgrepene både analt samleie, onani og seksuell handling av mildere art. Justiskomiteens uttalelser om de grovere tilfeller måtte klart medføre at straffen ikke burde senkes, selv om minstestrafen ble satt ned.

Rt. 1963 s. 1319 gjaldt to fullbyrdede voldtekter og to forsøk på det samme. Videre omhandlet saken også et tilfelle av legemsbeskadigelse i forbindelse med en av de fullbyrdede voldtektene. Tiltalte hadde i lagmannsretten blitt dømt til fengsel i fire år. Lagmannsretten hadde gått ut over aktors opprinnelige påstand som var fengsel i to og et halvt år. Tiltalte påanket lagmannsrettens straffeutmåling da denne måtte være for høy sett i lys av aktors opprinnelige påstand og en rekke formildende omstendigheter.

Høyesterett forkastet domfeltes anke da saken måtte regnes som et meget grovt tilfelle med gjentatte og til dels brutale brudd på voldtektbestemmelsen. Det ble vist til Justiskomiteens uttalelser i forarbeidene. Høyesterett valgte altså igjen å legge avgjørende vekt på at lovendringen ikke var ment å medføre noen oppmyking av straffutmålingen for de grovere tilfeller.

Høyesterett tok stilling til straffutmålingen i en mindre alvorlig sak i Rt. 1977 s. 1152. Saken gjaldt fullbyrdet voldtekt til samleie. Den tiltalte hadde truet fornærmede med å bruke kniv mot henne dersom hun ikke forholdt seg rolig. Av redsel for trusselen valgt fornærmede å ikke gjøre motstand mot overgrepet. Det ble ikke benyttet ytterligere vold enn nødvendig for å holde fornærmede fast mens handlingen samleiet ble gjennomført.

Tiltalte ble i lagmannsretten dømt til fengsel i ett og et halv år. Dette mente påtalemyndigheten var for lav straff sett i lys av Høyesteretts uttalelser i Rt. 1963 s. 1319, og valgte å anke lagmannsrettens straffutmåling. Høyesterett forkastet anken, da retten ikke kunne finne at det forelå noe åpenbart misforhold mellom straffutmålingen ”selv om straffen synes noe mild”. Det ble lagt avgjørende vekt på at saken manglet de momenter av hensynsløs voldsanvendelse eller frihetsberøvelse, samt ung alder og uerfarenhet hos fornærmede, som en rekke av de strengere dommer som fantes i rettspraksis de siste årene inneholdt.

Høyesterett beskrev imidlertid straffen som ”noe mild”. Forholdet falt under anvendelsesområdet for minstestrafen på 1 år. Denne minstestrafen var tidligere på 3 år, og forholdet ville tidligere altså resultert i en nesten dobbelt så lang fengselsstraff. Det er imidlertid svært vanskelig å konkludere at avgjørelsen indikerer at straffenivået etter lovendringen i 1963 hadde minsket. Dette skyldes at Høyesterett i tiden før lovendringen gjerne nøyde seg med å uttale at straffen ville ligget lavere for mildere tilfeller, uten å ta nærmere stilling til hva straffen faktisk ville blitt dersom det hadde vært anledning til å gå under minstestrafen.

Lagmannsretten pekte på domfeltes alkoholproblemer gjennom en viss tid som en formildende omstendighet. Dette ble imidlertid kun tatt ”et visst hensyn til”. Det forelå altså ikke formildende omstendigheter av stor styrke. Det må derfor være forsvarlig å betegne lagmannsrettens straffutmåling som forholdsvis lav sammenlignet med tidligere rettspraksis.

I Rt. 1992 s. 920 (306-92) forkastet Høyesterett domfeltes anke over lagmannsrettens straffutmåling på 2 år ubetinget fengsel. Domfelte var sjelesørger og pastor i en frikirke og hadde voldtatt to kvinner i menigheten til utuktig omgang. Den ene voldtekten ble regnet som forsøk på voldtekt til samleie.

Etter lovendringen i 1927 skulle forsøk straffes likt som fullbyrdet forbrytelse. Dermed ville straffen for dette tilfellet ha vært minimum tre år for bare for den ene av voldtektene. Lagmannsretten straffutmåling tyder på at straffnivået etter endringen i 63 var redusert for forsøks tilfellene.

Rt. 1992 s. 921 gjelder voldtekt til samleie. Domfelte og fornærmede hadde innledningsvis erotisk kontakt i form av kyssing. Fornærmede motsatte seg imidlertid mer intim kontakt. Hun fikk da hendende surret med tape og ble slått i ansiktet flere ganger med åpen hånd. Høyesterett beskriver forholdet som en ”grov og krenkende” voldtekt. Straffen ble satt til 1 år og 10 mnd.

Straffen synes lav sammenlignet med tidligere nevnte saker. Spesielt gjelder dette når voldtekten er beskrevet som grov og krenkende. På den annen side må det nevnes at det ikke ble påvist særlig psykiske skader hos fornærmede, og det ble heller ikke brukt spesielt grov vold for å gjennomføre voldtekten.

Ytterligere en avgjørelse som kan nevnes er Rt. 1992 s. 1217 (425-92). Saken gjaldt voldtekt av to søstre. Den eldste ble voldtatt ved tre forskjellige anledninger, og voldtektene hadde ført til graviditet og senere abort. Den yngste av søstrene var kun 14 år gammel da voldtekten til utuktig omgang fant sted. Voldtekten av den yngste søsteren ble sett på som av ”kvalifisert grov karakter” av lagmannsretten. I tillegg til voldtektene var domfelte også dømt for fire tyverier og bruk av hasjij.

Lagmannsretten fastsatte straffen til 1 år og 9 mnd. Statsadvokaten påanket straffutmålingen da denne burde skjerpes. Høyesterett skjerpet straffen til 2 år og 6 mnd. Det ble pekt på at voldtekten var utført på en ”rå og opprørende måte”, at de hadde ført til graviditet og at fornærmede ble påført ”store psykiske lidelser”.

Selv om Høyesterett valgte å skjerpe lagmannsretten straffutmåling, må den utmålte straff fremdeles kunne beskrives som forholdsvis lav. Høyesterett peker på en rekke skjerpende omstendigheter, og domfelte ble også dømt for flere tyverier og bruk av hasjij. Dette tyder på at det generelle straffenivå nok kan ha ligget vesentlig under den utmålte straff såfremt de skjerpende omstendigheter faktisk medførte tilstrekkelig skjerping. Lagmannsrettens straffutmåling understøtter disse synspunkter, da den ligger markert lavere enn den straff Høyesterett fant riktig å utmåle. De to siste sakene som er fremstilt tyder på at lovendringen i 1963 faktisk også medførte at straffenivået ble senket også for de grove sakene.

Rt. 1993 s. 733 omhandler et særdeles alvorlig brudd på § 192. Kort fortalt gjaldt saken en voldtekt av en 15 år gammel jente som domfelte hadde observert haikende langs veikanten. Domfelte valgte å kjøre hjem for å hente en kniv samt en bred tape, og kjørte deretter tilbake og plukket opp jenta. Kort tid etter truet han henne med kniven, tapet hendene hennes bak ryggen og tiltvang seg samleie med henne. Deretter ble hun bundet til et tre mens føtter og munn var tapet sammen. Videre ble hun tvunget inn i bilens bagasjerom. Etter dette kjørte domfelte hjem og hentet et haglegevær, før han kjørte til nærmeste politistasjon. Her ble jenta sluppet av, og en politimann ble også truet med geværet.

Høyesterett mente det at det ikke forelå ”rettspraksis som [kunne gi] direkte veiledning” om hvor straffen burde ligge. Etter en nærmere vurdering satte retten straffen til 4 år og 6 mnd. Straffen kan etter dagens rådende forhold fremstå som lavt. Det er tale om voldtekt til samleie som er utført på en særdeles hensynsløs og skremmende måte. Videre peker retten på det element av planlegging som lå i at domfelte kjørte hjem for å hente kniv og tape. Videre ble det ansett som klart at jenta ville få livsvarige psykiske lidelser, og det var også klart at de straffbare handlinger hadde utløst dødsangst for piken.

Saken inneholder imidlertid ikke eksempler på grov voldsbruk. Dommen beskriver ikke særlige psykiske skader utover det en voldtekt alltid vil medføre. Et trekk i rettspraksis omkring voldtektbestemmelsen er at voldsbruk ut over det nødvendige for å oppnå den seksuelle omgang er et meget skjerpende moment ved straffutmålingen. Dette kan derfor muligens forklare hvorfor Høyesterett ikke velger å flytte seg høyere opp i strafferammen enn tilfellet er.

Den neste avgjørelsen fra Høyesterett er blant de mest sentrale innenfor utviklingen av straffnivået for seksuallovbrudd. Dommen, som er avsagt av Høyesterett i avdeling, skulle vise seg å initiere store endringer innenfor straffnivået. Dommen er inntatt Rt. 1994 s. 1552. I korte trekk gjelder dommen to voldtekter til utuktig omgang av to kvinner. Voldtektene ble utført med et par ukers mellomrom. Domfelte kjørte omkring i bil sent på kvelden der det var sannsynlig å møte unge kvinner alene. Han tilbød jentene skyss og kjørte så til et avsidesliggende sted. Her la han seg over kvinnene og holdt dem fast mens han stakk fingrene flere ganger opp i vagina. På forhånd hadde bilens låser blitt ordnet slik at det ville være vanskelig og nærmeste umulig å åpne dørene fra utsiden. Kvinnene hadde ytet stor motstand, og klarte etter hvert i begge tilfeller å rømme.

Tiltalte ble i lagmannsretten dømt til fengsel i 1 år og 6 mnd. Domfelte anket avgjørelsen da han mente denne var for streng. Påtalemyndigheten valgte også å anke lagmannsrettens straffutmåling, og la ned påstand på tre års fengsel. I prosedyren for Høyesterett gjorde aktor gjeldende at det generelle straffnivå i voldtektssaker lå for lavt, og at Høyesterett burde gå til en skjerpelse av dette. For å begrunne dette viste aktor til at straffnivået i voldtektssaker lå langt lavere enn andre typer forbrytelser som for eksempel post- og bankran. Videre ble det vist til at voldtekt var blitt et økende samfunnsproblem.

Førstvoterende dommer Coward tok innledningsvis stilling til aktor anførsel om at det generelle straffnivå burde heves. Førstvoterende mente det var riktig at straffnivået for de forskjellige lovbruddstyper måtte ”avpasses til hverandre”, og stå i et ”rimelig forhold til blant annet skadevirkningene ved de straffbare handlinger det gjelder”. Imidlertid talte ”hensynet til forutseelighet” i strl. § 3 for at domstolene måtte være varsomme med å endre straffnivået i for store sprang. Vedrørende anførselen om at voldtekt var et økende samfunnsproblem, var kriminalstatistikken ikke egnet til å bekrefte denne, på grunn av de store mørketall som eksisterte innenfor området.

Førstvoterende går likevel inn for at en økning i straffnivået for enkelte typer av voldtekt burde skje, og beskriver voldtekt som en ”spesielt krenkende” forbrytelse som lett får ”store og langvarige psykiske skadevirkninger”. Alene redselen for å bli utsatt for voldtekt begrenset mange kvinners opplevelse av frihet til å bevege seg ute alene. Disse interessene burde ”ha et sterkt vern i vår straffelovgivning”. På bakgrunn av disse drøftelser kommer førstvoterende

frem til at ”ut fra rettferdstanker – tanker om forholdsmessighet mellom skadevirkninger for straff for ulike lovbruddstyper – mener jeg det kan være grunn til å høyne straffenivået for noen typer av voldtektssaker.” Etter dette ble straffen utmålt til 2 år fengsel. Førstvoterendes synspunkter og straffutmåling fikk tilslutning av samtlige dommere.

I dommen går Høyesterett altså langt i å konkludere med at straffenivået for enkelte typer av voldtekt lå for lavt. Spesielt gjaldt dette de typiske overfallsvoldtekter, samt voldtekter med elementer av overfall. Disse kjennetegnes av at gjerningsmann og offer gjerne ikke kjenner hverandre, og at det ikke har vært noen kontakt mellom partene før overgrepet gjennomføres. Overraskelseselementet i slike saker kan lett medføre en frykt for kvinner til å bevege seg ute alene.

At Høyesterett valgt å sette straffen til to års fengsel innebærer nok en viss skjerpelse av straffenivået. Det var ikke tale om voldtekt til samleie eller bruk av grov vold. Av skjerpende momenter i saken ble det vist til store psykiske lidelser, at opplevelsen var svært skremmende og at handlingene var planlagt på forhånd. Sammenlignet med avgjørelsene i Rt. 1977 s. 1152 og Rt. 1992 s. 1217 (425-92) tyder Høyesteretts straffutmåling på at det er foretatt en viss skjerpelse innenfor det rom strl. § 3 tillater. Det er ikke tale om voldtekt til samleie, det har ikke blitt brukt våpen til å true kvinnene, og saken mangler elementer av grov vold. Det er imidlertid ikke en høy skjerpelse det dreier seg om. Den rettskildemessige vekt av dommen ligger derfor ikke i en eventuell skjerpelse, men i de prinsipielle uttalelser førstvoterende kommer med innledningsvis.

Høyesteretts uttalelser i Rt. 1994 s. 1552 følges opp i Rt. 1999 s. 363. Dommen gjelder en voldtekt til samleie samt en voldtekt til utuktig omgang av to ulike kvinner i samme borettslag. Sistnevnte voldtekt skjedde mens kvinnen lå og sov. Begge voldtekter skjedde i kvinnes leilighet etter at domfelte og kvinnene sammen med andre tidligere på kveldene hadde konsumert alkohol i leiligheten. Domfelte ble i lagmannsretten dømt til to år fengsel, og straffutmålingen ble anket både av domfelte og påtalemyndigheten.

Begge parter pekte på de prinsipielle uttalelser i Rt. 1994 s. 1552. Forsvarer mente den aktuelle sak ikke kunne subsumeres inn under de tilfeller hvor skjerping av straffenivået var aktuelt. Aktor pekte på sin side blant annet på økt kunnskap om at psykiske skadevirkninger kunne

være svært alvorlige og langvarige, og at straffenivået for voldtekt lå lavt sammenlignet med andre typer lovbrudd.

Det må nevnes at legaldefinisjonen i strl. § 9 om ”betydelig Skade på Legeme eller Helbred” i 1992 ble endret til og også omfatte alvorlig psykisk skade. Endringen skjedde i sammenheng med en revisjon av reglene om alvorlige seksuallovbrudd mot barn, men definisjonen har også betydning for reglene om voldtekt i § 192. Følgene av endringen var at alvorlig psykisk skade ville bringe voldtekten inn under datids gjeldende § 192 andre ledd, med en strafferamme på ”inntil livstid”.

Førstvoterende la avgjørende vekt på at endringen i § 9 måtte føre til en straffskjerpelse. Videre ble det også lagt vekt på at nivået burde økes dersom man sammenligner med nivået for grovt ran. For den konkrete saksforhold ble det lagt ”betydelig vekt” på at voldtektene skjedde i kvinnes hjem, noe som måtte ha gjort opplevelsen ytterligere skremmende for kvinnene. På bakgrunn av disse vurderingene økte førstvoterende, med tilslutning fra tre øvrige dommer, straffen til 2 år og 6 mnd.

Den dissenterende dommer Aarbakke tok i likhet med førstvoterende utgangspunkt i de prinsipielle uttalelser i dommen fra 1994. Han la imidlertid vekt på at den enkelte sak ”først og fremst vurderes ut fra de konkrete omstendigheter ved den”, og mente den foreliggende sak ikke falt under den gruppen av voldtektssaker som burde være gjenstand for en straffskjerpelse.

Hvorvidt lagmannsrettens straffutmåling på 2 år var ”riktig” vil i stor grad avhenge av om saken hører inn under de tilfeller som var omfattet av uttalelsene i dommen fra 1994. Dersom dette var tilfellet, må dette antagelig skyldes at saken innehold momentene av overfall. Ved det første tilfellet dyttet tiltalte opp døren da kvinnen åpnet denne, og dyttet kvinnen inn på soverommet hvor voldtekten fant sted. Ved det andre tilfellet kom domfelte inn i hjemmet hvor det tidligere hadde vært fest, tok seg inn på soverommet og innledet voldtekten mens kvinnen lå og sov. Begge tilfeller inneholder trekk av overfall, men med fravær av grov voldsbruk. Fra et kvinnevernssynspunkt bør ikke graden av voldsbruk være avgjørende for om et konkrete forhold skal regnes som et overfall eller ikke. På den annen side vil en objektiv forståelse av ordet ”overfall” inkludere en viss maktbruk. Det sentrale ved dommen er imidlertid at Høyeste-

rett fulgte opp uttalelsene fra dommen i 1994, og at disse førte til en skjerpelse av straffen ut i fra betraktninger om det generelle straffenivå.

5.4 Lovendringen i 2000 og etterfølgende rettspraksis

Ved lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11. August 2000 nr 76 ble strl. § 192 gjenstand for store endringer både i handlingsnorm og strafferammer. Bestemmelsen fremstod etter endringen som helt ny, med et betydelig enklere pedagogisk preg. Bakgrunnen for endringen var en samlet politisk enighet om at det var behov for en revisjon av straffelovens sedelighetsbestemmelser. Et forslag om revisjon av reglene med mål om å øke straffen for voldtektsforbrytelser ble fremmet for Stortinget av stortingsrepresentant Jan Simonsen med flere.⁶² Stortingets justiskomite forkastet forslaget, og fremmet i stedet forslag om at regjeringen skulle "iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapitlet i straffeloven" i tråd med komiteens intensjoner.⁶³ Komiteens forslag resulterte i at Justisdepartementet nedsatte et utvalg med oppdrag å gjennomgå og legge frem forslag til endringer kapitlene om seksuallovbrudd, det såkalte seksuallovbruddutvalget.

Det generelle straffenivå i voldtektssaker var et sentralt spørsmål i arbeidet med å revisjonen. Seksuallovbruddutvalget pekte på at det fra en rekke hold hadde blitt fremholdt at det generelle straffenivået i enkeltsaker var for lavt⁶⁴, og at en økning var ønsket. Endringene som ble gjort skal kommenteres nærmere. Før dette skal imidlertid seksuallovbruddutvalgets konkrete arbeid kommenteres.

I NOU 1997:23 punkt. 4.4.4.3 ga utvalget uttrykk for sine vurderinger med hensyn til straffenivået i voldtektssaker. Utvalgets vurderinger er blant annet basert på en gjennomgang av høyesterettsavgjørelser i saker om § 192 fra 1989-1994 og tall levert fra Kriminalstatistikken. Tallene viser blant annet antall domfellelser for voldtekt, høyeste utmålte ubetingede fengselsstraff og gjennomsnittlig utmålt ubetinget fengselsstraff for det enkelte år.

Mer interessant er imidlertid utvalgets gjennomgang av samtlige av Høyesteretts straffutmå-

⁶² Dok. nr. 8:61 (1993-1994).

⁶³ Innst.S. nr. 206 (1993-1994).

⁶⁴ NOU 1997:23 punkt. 4.4.4.3 første avsnitt.

lingssaker i perioden 1992-1996. Utvalget konkluderer at på grunn av den store variasjonsbredden innenfor voldtektssaker gir en gjennomgang av rettspraksis ”begrenset grunnlag for slutninger om straffnivået”. Likevel mener utvalget at gjennomgangen gir grunnlag for å konkludere at ”straffene generelt ligger i den nedre del av strafferammene. Dette gjelder både de sakene hvor den alminnelig strafferammen på fengsel inntil 10 år kommer til anvendelse og der hvor en forhøyet strafferamme kommer til anvendelse.” Og videre at en heving av strafferammene ikke ville være et egnet virkemiddel for å skjerpe straffnivået da ”dagens strafferammer gir rom for strengere reaksjoner”.⁶⁵

Utvalgets konklusjoner må sies å bygge på et svært godt empirisk grunnlag. Det er derfor ikke overraskende at departementet var ”enig med utvalget i at straffnivået i alvorlige voldtektsaker fortsatt synes å ligge noe lavt”.⁶⁶ Flere høringsinstanser delte det samme synspunkt⁶⁷, og i Innst. O. nr. 92 (1999-2000) gav Justiskomiteen klart uttrykk for det samme i punkt 4.6.2.

Gjennom lovgivningsarbeidet var det altså en gjennomgående enighet om at straffnivået i voldtektssaker etter gjeldende rett lå for lavt. Hvilken lovgivningsteknikk som burde brukes for å høyne nivået var det imidlertid delte meninger om. Spesielt gjaldt dette spørsmålet om heving av minstestrafen. Departementet var enige med seksuallovbruddutvalget om at en høyning av minstestrafen ikke var ønskelig.⁶⁸ Justiskomiteens merknader i Innst. O. nr. 92 (1999-2000) punkt. 4.6.2 viser at komiteens medlemmer var delte i sine meninger. Medlemmene fra KRF, H, og SP mente minstestrafen burde økes til 2 år. Medlemmene fra AP ønsket ikke å heve minstestrafen, mens medlemmene fra FRP ønsket å heve minstestrafen helt opp til tre år. Etter behandlingen i Stortinget ble minstestrafen økt til to år.

En annen viktig endring var at første ledd bokstav b nå skulle ramme seksuell omgang med person som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg voldtekten. Disse tilfellene var tidligere regulert av § 193. Innlemmelsen i voldtektbestemmelsen skulle vise seg å reise vanskelige problemer for domstolene. Dette gjaldt spesielt i de tilfeller der den seksuelle omgangen var samleie, noe som medførte at minstestrafen på to år fikk anvendelse.

⁶⁵ NOU 1997:23 punkt. 4.4.4.3.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38.

⁶⁷ l.c.

⁶⁸ l.c.

Seksuallovbruddutvalget ønsket i utgangspunktet at regelen § 193 skulle videreføres som en ny § 196 i loven.⁶⁹ Departementet ønsket på sin side at bestemmelsen skulle videreføres som en del av voldtektbestemmelsen.⁷⁰ På denne måten unngikk man å måtte lage en ny § 196, i tillegg til at man også økte strafferammen fra 5 til 10 års fengsel. Utnyttelse av bevisstløs tilstand kunne etter departementets syn være ”like straffverdig som voldtekt ellers”. Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag.⁷¹

Med dette var en dramatisk økning i strafferammen for utnyttelse av hjelpeløshetstilstander et faktum. Innlemmelse i voldtektbestemmelsen medførte en dobling av strafferammen. Videre ville det medføre en økning til 15 år og minimum 2 år dersom den seksuelle omgangen var samleie. Atter videre kunne lovens strengeste straff på 21 år benyttes på tilfeller som også kunne subsumeres inn under § 192 tredje ledd.

Rt. 2001 s. 1674 var en av de første avgjørelsene Høyesterett fattet etter at lovendringen i 2000 hadde trådt i kraft. Saken gjaldt voldtekt av en 10 år gammel jente. Voldtekten fant sted før den nye loven var trådt i kraft. Domfelte var i byretten dømt til 4 års fengsel. Lagmannsretten forkastet domfeltes anke over straffeutmålingen, og saken ble anket til Høyesterett. Forsvarer anførte at straffen var for høy, og at ”ved straffeutmålingen må det ses bort fra de signaler om et høynet straffenivå som følger av endringsloven av 11. august 2000 nr. 76”. Det ville ”innebære en tilbakevirkning til skade for domfelte” å legge vekt på lovendringen.

Høyesterett fant at forarbeidene til den nye loven ikke kunne gis tilbakevirkende kraft til skade for domfelte akkurat som selve lovbestemmelsen heller ikke kunne det. Imidlertid antok førstvoterende at forarbeidene ”har fanget opp en utbredt rettsoppfatning i samfunnet om at det må reageres strengere ved slike overtredelser, ut fra en stigende erkjennelse av de skadevirkninger seksuelle overgrep mot barn kan medføre”. En slik oppfatning måtte det være ”grunn til å legge vekt på gjennom en gradvis skjerping av straffenivået.”⁷² Med disse utgangspunkter for vurderingen fant retten at 4 års fengsel ikke var for strengt i det konkrete forhold sett hen til de sakens grove trekk.

⁶⁹ NOU 1997:23 punkt 4.3.5.2.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 33.

⁷¹ Innst.O. nr. 92 (1999-2000) punkt. 4.3.3.

⁷² Rt. 2001 s. 1674 s. 1678.

Høyesterett lot altså ikke loven og dens forarbeider få direkte virkning. I stedet mente retten at den utbredte rettsoppfatning forarbeidene hadde fanget opp måtte få betydning for straffutmålingen. Tanken er at den aktuelle rettsoppfatning eksisterte på et tidligere tidspunkt enn de nye reglene tok til å gjelde. Dette må nok sies å være riktig. Justiskomiteen uttaler i Innst.O. nr. 92 (1999-2000) punkt. 4.6.1 at de ”ved flere anledninger [hadde]...tatt til orde for en skjerpelse av straffenivået i voldtektssaker, jf. blant annet Innst. S. nr. 206 (1994-1995). Videre pekte departementet i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 4.6.4 på at kritikken mot straffenivået hadde vært ”omfattende og har kommet fra...mange ulike hold”.

Rt. 2002 s. 1210 var den første saken høyesterett behandlet etter lovendringen i 2000 hvor endringslovens forarbeider ble drøftet på et prinsipielt nivå. To menn var satt under tiltale for sammen å ha voldtatt en kvinne etter en fest ved å lure henne inn på en hybel etter en fest. Der hadde de overmannet henne og voldtatt henne gjentatte ganger oralt og vaginalt. Forholdet ble subsumert inn under § 192 første ledd bokstav a, andre ledd bokstav a og tredje ledd bokstav a. Voldtekten hadde etter rettens mening klare elementer av en overfallsvoldtekt, og fremstod for retten som et av de grovere tilfeller. Lagmannsretten fastsatte straffen til 4 års fengsel for begge gjerningsmenn, og påtalemyndigheten anket straffeutmålingen.

Høyesterett tok utgangspunkt i at lovendringen hadde som ”siktemål å auke det alminnelige straffenivået for valdtekt”, og at dette ”i særleg grad” gjaldt for de grovere former for voldtekt, herunder også gruppevoldtekter.⁷³ Etter gjennomgangen av forarbeidene fant Høyesterett at lagmannsrettens straffutmåling var for mild. Sett hen til overgrepets grovhet, at det forelå samvirke, og at det var tale om gjentatte samleier, var det ”grunn til ein svært streng reaksjon”. Retten satte straffen til 5 års fengsel for begge gjerningsmenn.

At Høyesterett idømmer 5 års fengsel viser at lovgivers signaler om et høyere straffenivå ble fulgt opp. Det kan imidlertid diskuteres om retten i denne saken satte straffen så høyt som lovgiver ønsket i slike saker. Som nevnt mente retten at det forelå en rekke straffeskjerpende momenter i saken, og saken ble også beskrevet som en ”grov voldtekt. Dagjeldende § 192 tredje ledd hadde en strafferamme på inntil 21 år fengsel. Retten anvender altså kun 1/4 av strafferammen, og straffen må derfor anses for å ligge i det lavere sjiktet. Dette viser det store

⁷³ Rt. 2002 s. 1210 s. 1212.

spennet av saker som voldtektbestemmelsen skal fange opp. Grunnen til at straffen i denne saken ikke ble satt er nok at gjerningsmennene ikke benyttet seg av ytterligere vold enn det som var nødvendig for å gjennomføre forbrytelsen.

Den 23. oktober 2002 fattet Høyesterett to avgjørelser om sovevoldtekter hvor et av de sentrale spørsmål i sakene var adgangen til å benytte straffutsettelse der det straffbare forhold faller inn under minstestrafens anvendelsesområde. Begge saker ble avsagt med dissens (3-2).

I den første saken, Rt. 2002. s. 1288 hadde tiltalte hatt seksuell omgang med to jenter som etter en fest hjemme hos tiltalte hadde sovnet i sterk alkoholrus. Jentene hadde sovnet på to ulike steder i huset. Tiltalte hadde først forgrepet seg på den ene, og deretter på den andre. I begge tilfeller var den seksuelle omgangen samleie, og i begge tilfeller hadde tiltalte avbrutt handlingene da han fikk avvisende signaler fra jentene. Ved det andre samleiet hadde tiltalte hatt sædavgang.

Samtlige dommere var enige i at den passende straffen var fengsel i to år og seks måneder. Dommens dissens gjaldt spørsmålet om bruk av betinget dom. Førstvoterende, dommer Utgård, mente at lovens krav om to års minstestraft ”er rettsleg ikkje til hinder for for at domstolane kan gi noko av fengselsstraffa på vilkår”. Dette ble basert på departementets uttalelser om at utnyttelse av offerets hjelpeløshet for å skaffe seg seksuell omgang ”kan være like straffverdige” som de tradisjonelle former for voldtekt. Førstvoterende mente at denne formuleringen signaliserte en gradering i tilfellenes alvorlighetsgrad, og at en slik gradering ikke harmonerte med lovens krav om minstestraft. Det måtte derfor være akseptabelt å gjøre deler av straffen betinget.

Talsmann for mindretallet, annenvoterende dommer Gjølstad, mente det ikke var anledning til å gi deldom. Som argument for sitt syn viste andrevoterende til at forholdet mellom alternativene i første ledd bokstav a og b, og alternativene i andre ledd bokstav a og b ikke ble drøftet nærmere i justiskomiteens innstilling. Dette måtte tyde på at formålet med den nye bestemmelsen var å likestille utnyttelse av hjelpeløshetstilstander med tradisjonelle voldtekter, uavhengig av om tilstanden var fremkalt med seksuell omgang for øye, eller om den seksuelle omgangen var samleie eller ikke. Videre pekte mindretallet på at lovens ordlyd var klar,

at formålet med bestemmelsen var å gi kvinner og barn er styrket vern. Bruken av minstestraff samsvarte med dette formål.

Rt. 2002 s. 1295 gjaldt voldtekt til samleie av en sovende kvinne. Saksforholdet har klare likhetstrekk med forrige sak, og de samme prinsipielle spørsmål ble drøftet av retten. Saken ble også behandlet av de samme dommere, og de samme dommerne svarte bekreftende på at det var anledning til å benytte betinget fengselsstraff.

Det kan reises spørsmål om hvorvidt idømmelsen av betinget fengselsstraff var i tråd med lovgivers signaler. Begge sakers dissens viser at spørsmålet er tvilsomt. Mindretallet fant ikke grunn til å endre sitt syn på grunn av den tidligere avgjørelsen. Departementets drøftelser gir rom for tolkningstvil, og det er svært vanskelig å konkludere om Høyesteretts flertall eller mindretall hadde rett.

Spørsmålet om bruk av betinget straff var også oppe i Rt. 2002 s. 1701. Saken gjaldt imidlertid ikke utnyttelse av hjelpeløshetstilstand, men voldtekt i begrepets tradisjonelle forstand. I korte trekk hadde domfelte ved to anledninger samme kveld holdt fornærmede fast opp mot en kjøkkenbenk og ført penis til berøring av og inn i fornærmedes vagina. Lagmannsretten hadde dømt tiltalte til 2 år og 9 måneder i fengsel, hvorav 1 år ble gjort betinget. Påtalemyndigheten anket beslutningen om delvis straffutsettelse.

Høyesterett viste til avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1288, og understreket som førstvoterende i denne saken at det innenfor minstestraffens anvendelsesområde var ”grunn til å vise varsomhet med å anvende deldom med fastsettelse av den ubetingede del under minstestrafen.” Når dette likevel ble gjort i den forrige saken skyldtes det at utnyttelse av hjelpeløshet før revisjonen i 2000 var regulert av en annen bestemmelse i straffeloven som hadde en langt lavere strafferamme i samleietilfellene. Slike omstendigheter fantes ikke i den nå foreliggende sak, og retten fant derfor etter en konkret vurdering av lagmannsrettens dom i sin helhet burde gjøres ubetinget. Rettens vurdering ble gjort i lys av at formålet med revisjonen i 2000 var å øke straffenivået i voldtektssaker.

Det kan ikke leses ut av endringslovens ordlyd at det var grunn til å skille mellom hjelpeløshetstilfellene og de mer tradisjonelle former for voldtekt. Høyesterett ga i alle tre saker ut-

trykk for at det måtte straffes hardere enn tidligere når den nye loven fikk anvendelse. Er det da rom for et skille mellom disse tilfellene? Personlig kan jeg ikke se at dette skulle være tilfellet. Departementets forslag om å bringe utnyttelse av hjelpeløshetstilstander inn under voldtektbestemmelsen ble ikke kommentert ytterligere av justiskomiteen. I stedet ble fokus rettet mot hvor høy minstestrafen skulle være. Lovgiver valgte altså uten stor diskusjon å bringe utnyttelse av hjelpeløshet inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Formålet med dette var, som departementet uttaler, ”en straffskjerping ved at den øvre strafferammen øker fra 5 års fengsel til – i utgangspunktet – 10 års fengsel.”⁷⁴ Lovgivers signal er altså klart, de ønskes en økning i straffenivå også for disse tilfeller. Imidlertid ønsket departementet også at minstestrafen skulle være 1 år. Høyesteretts avgjørelse harmonerer dermed med departementets syn, men den ubetingede del settes lavere enn den vedtatte minstestraff.

5.5 Straffeloven av 2005 og etterfølgende rettspraksis

20. mai 2005 ble den alminnelige del av Norges nye straffelov vedtatt. Loven ble til etter lengre tids lovgivningsarbeid. Allerede så langt tilbake som høsten 1980 ble Straffelovkomisjonen oppnevnt med formål å lage utkast til ny straffelov. Dette skjedde etter at en totalrevisjon av straffeloven ble foreslått av regjeringen.⁷⁵ Nesten 34 år senere har den nye straffeloven fremdeles ikke trådt i kraft (med unntak av enkelte kapitler). Voldtektsforbrytelser straffes fremdeles i medhold av vår gamle straffelov. Lovgivningsarbeidet var naturlig nok ikke ferdig i 2005. Arbeidet fortsatte med å utforme lovens spesielle del. 19. juni 2009 ble lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. vedtatt, og dermed var også de nye reglene om seksuallovbrudd ferdige.

Selv om den nye straffeloven ikke formelt har trådt i kraft, har den likevel hatt indirekte betydning for domstolenes avgjørelser i enkeltsaker. Dette er også naturlig. En samlet lovgivervilje ved en revisjon av straffelovgivningen bør vektlegges av domstolen ved tolkningen av det gjeldende regelverk. Dett også forutsatt av departementet at betraktningene omkring straffenivået i den nye loven skulle ”ha betydning også for straffenivået etter straffeloven

⁷⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 33.

⁷⁵ St.meld. nr.104 (1977-1978) s. 95-98.

1902...også før straffeloven 2005 trer i kraft”.⁷⁶ Det er denne betydningen gjennomgangen av rettspraksis tar sikte på å kartlegge. Før dette skal det nye regelverket gjennomgås på enkelte punkter.

I den nye straffeloven er seksuallovbrudd nå plassert i kapittel 26. §§ 291-294 omhandler voldtekt, og erstatter til sammen dagens gjeldende § 192 i den gamle straffeloven. § 291 består av det som i dag utgjør § 192 første ledd. § 292 omhandler ”minstestraff for voldtekt til samleie” og består av de bestemmelsen som utgjør § 192 andre ledd. § 293 omhandler grov voldtekt og fanger opp de grovere voldtekter som i dag er regulert av § 193 tredje ledd. § 294 skal erstatte § 192 fjerde ledd om grovt uaktsom voldtekt.

I grove trekk har det skjedd få materielle endringer hva angår lovtekst og handlingsnorm siden lovrevisjonen i 2000, og regelverket i den nye loven fremstår som forholdsvis likt det som gjaldt i 2009. Det generelle straffenivået var imidlertid igjen gjenstand for inngående drøftelser i løpet av lovarbeidet.

En klar oppfatning i det politiske miljø frem mot slutføringen av lovens spesielle del var at straffenivået i voldtektssaker var for lavt. Regjeringen hadde en målsetning om å høyne straffenivået for voldtekt og andre seksuallovbrudd.⁷⁷ I denne forbindelse ble det i lovgivningsarbeidet foretatt en gjennomgang av straffutmålingspraksis etter lovrevisjonen i 2000.⁷⁸ I gjennomgangen ble rettspraksis gjennomgått sak for sak. På bakgrunn av dette var det anledning til å konkludere hvor straffenivået lå for brudd på de enkelte ledd i § 192. Etter gjennomgangen av gjeldende rett velger departementet videre å gi nærmere føringer om hvor straffen ville blitt dersom sakene hadde blitt behandlet etter den nye loven.⁷⁹ Det er sjelden lovgiver foretar så inngående undersøkelser i strafferettspraksis, og lovgivers nærmere syn på straffenivået bør derfor tas som et sterkt signal for hva som bør være gjeldende rett.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 231.

⁷⁷ Soria Moria-erklæringen fra 2005 side. 69.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 224-226.

⁷⁹ *ibid.* s. 226-228.

Lovgivers gjennomgang er interessant fra en statsrettslig synsvinkel, da departementet går svært langt i å detaljstyre domstolenes senere utmåling. Når lovgiver fastslår hvor nivået bør ligge i enkelttilfellene reduseres dommerskjønnet i stor grad. Spørsmålet er om dette kan sies å være i tråd med maktfordelingsprinsippet, og prinsippet om Høyesteretts suverenitet i enkeltsaker fastslått i Grl. § 88.

Proposisjonen skapte debatt. En rekke dommere kritiserte lovgivers detaljstyring gjennom media.⁸⁰ Konkretiseringen ble omtalt som ”prinsipielt meget uheldig”. Det ble påpekt at domstolene hadde ansvaret for straffutmålingen, og at lovgiver ”blandet seg borti domstolenes domene på en svært uheldig måte”. Det er lett å sympatisere med kritikken. Domstolenes frihet ved straffutmålingen har mange tilhengere i det juridiske miljø i Norge. De bånd detaljreguleringen legger på domstolen vil for mange av disse tilhengerne kunne representere en uheldig politisering av domstolen.

Fra et maktfordelingsperspektiv er det imidlertid vanskeligere å ha forståelse for innvendingene. Det er lovgiver som fastsetter strafferammene, og dermed domstolenes skjønnsrom. Det bør da også være anledning for lovgiver til å gi nærmere styring innenfor skjønnsrommet på generelt grunnlag. Grunnloven § 88 kan ikke tolkes lengre enn til at domstolenes suverenitet gjelder pådømmelsen for den enkelte sak. Først når denne grensen krysses, og lovgiver instruerer domstolen i enkeltsaker, står en overfor et brudd på maktfordelingsprinsippet.

Også høyesterettsjustitiarius Tore Schei engasjerte seg i debatten.⁸¹ Han hadde ”vondt for å forstå” dommernes kritikk mot proposisjonen, og kunne ”vanskelig se at vi som dommere kan beklage oss over at lovgiver er tydelig. Det er en tydelighet som, dersom forslaget blir lov, må respekteres av domstolene”. Det er påfallende å se så ulike oppfatninger av gjeldende rett fra dommerhold. Mens justitiarius Schei mente domstolene vil være bundet av lovgivers signaler mente for eksempel førstelagmann Nils Erik Lie i Borgarting lagmannsrett det motsatte. Som grunnlag for sitt syn pekte Lie på at instruksene om konkrete straffer ikke kom i lovs form, og at de derfor ikke var bindende.

⁸⁰ Aftenposten. *Vil instruere domstolene*. 20. desember 2008.

⁸¹ Schei (2008).

Etter gjennomgangen av straffutmålingspraksis konkluderte departementet med at det jevnt over ble utmålt straffer som lå i det nedre sjikt av strafferammen. Dette gjaldt spesielt brudd på § 192 første ledd bokstav b, hvor det ble utmålt en ”markert lavere straff enn etter bokstav a”⁸². De utmålte staffer var etter departementets syn ikke høye nok sett i forhold til hvilke interesser lovbruddet krenket. Det ble lagt vekt på at kapittelet om seksuallovbrudd beskyttet den enkeltes fysiske integritet og mest intime sfære.

Straffutmålingen etter § 192 ble også sammenlignet med utmålingen som skjedde i voldssaker. Sammenligningen er naturlig ettersom forbudet mot voldshandlinger er ment å verne mange av de samme interesser. Departementet konkluderte med at straffenivået i voldssaker lå høyere enn etter § 192, til tross for lavere strafferammer i flere tilfeller. Departementets konklusjon var at *”straffenivået for voldtekt må skjerpes betraktelig - både for bedre å reflektere alvorligheten i lovbruddet (forholdsmessighetsvurderingen) og for å samsvare bedre med straffenivået for andre typer straffebestemmelser som beskytter den enkeltes fysiske integritet (ekvivalensvurderingen)”*⁸³

Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag ved Innst.O.nr.73 (2008-2009) punkt 1.2. Et av virkemidlene for å få høynet straffenivået var å øke minstestrafen for brudd på § 192 andre ledd. Straffelovkommisjonen foreslo å oppheve minstestrafen for voldtekt⁸⁴, og fikk støtte fra advokatforeningen ved høringen. Forslaget møtte imidlertid motstand fra de andre høringsinstansene. Departementet mente på sin side at en økning i minstestrafen var nødvendig for å høyne straffenivået, og sluttet seg til justiskomiteens uttalelser om at poenget med en minstestraft nettopp var at ingen handlinger som falt under handlingsnormen skulle kunne straffes lavere.⁸⁵ Departementets syn fikk tilslutning av Stortinget, og en økning i minstestrafen var et faktum.

Den nye straffeloven fastsatte altså et høyere straffenivå. De konkrete saker som havnet for domstolen skulle imidlertid avgjøres i medhold av den gamle straffeloven, og dette tvang

⁸² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 226.

⁸³ *ibid.* s. 226-228.

⁸⁴ NOU 2002:4 punkt. 5.4.6.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 228.

Høyesterett til å ta stilling til hvilken betydning lovgivers signaler skulle ha. Storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1412 ble den første saken hvor Høyesterett drøftet spørsmålet på prinsipielt grunnlag.

Saken gjaldt brudd på strl. §§ 195 og 197. Forholdene fant sted før den nye loven var vedtatt, og et hovedspørsmål ble hvorvidt det ville medføre ulovlig tilbakevirkning å la lovgivers uttalelser få virkning ved straffutmålingen.

Førstvoterende i saken, dommer Flock, formulerer i dommens avsnitt 23 følgende problemstilling: ”Spørsmålet er om uttalelsene i forarbeidene til straffeloven av 2005 skal tillegges betydning ved straffutmåling for straffbare handlinger begått før denne loven ble vedtatt.” Denne problemstillingen knyttes opp mot forbudet mot tilbakevirkning i Grl. § 97 og strl. § 3.

Et eget spørsmål er om forarbeider til en lov som ikke formelt har trådt i kraft kan sies å ha rettskildemessig relevans. Dette spørsmålet behandles kort av førstvoterende i avsnitt 32. Førstvoterende påpeker at slike omstendigheter er egnet til å ”stille spørsmål ved den umiddelbare virkning av uttalelsene”, men viser til at lovgiverne selv ”gir uttrykk for at [skjerpelsene]...skal få virkning”. Utover dette drøftes ikke spørsmålet om relevans nærmere.

Som nevnt foregår Høyesteretts drøftelse på et prinsipielt grunnlag. De straffbare handlinger i saken ble begått før loven ble vedtatt i 2009. Høyesterett trekker derfor opp et skille mellom disse handlinger og handlinger som begås i etterkant av at loven ble vedtatt. Den sistnevnte gruppe betegnes som å være begått i den såkalte ”mellomperioden” mellom lovens vedtagelse og ikrafttredelse.

Handlinger begått før loven ble vedtatt blir behandlet først av førstvoterende. I avsnitt 26 påpeker førstvoterende på at ved straffutmålingen skal saken bedømmes på bakgrunn av forholdene ”slik de fortoner seg på domstidspunktet”, og at retten da kan vektlegge ”etterfølgende forhold”. Dersom disse forhold har en negativ virkning for domfelte kan dette få konsekvenser ved straffutmålingen. En slik tilbakevirkning betegner førstvoterende som ”rettslig sett...akseptabel. Men det er grunn til å understreke at domstolen i slike tilfeller, nettopp ut i fra behovet for å dempe tilbakevirkningen, vil foreta en gradvis justering av straffenivået, jf. Rt-1994-1552”, se avsnitt 28.

Førstvoterende viser til avgjørelsen i Rt. 2001 s. 1674 og sier seg enig i de ”bærende synspunkter” i avgjørelsen. På bakgrunn av disse kunne forarbeidene ”ikke...tillegges noen selvstendig vekt.” I stedet måtte straffutmålingen for forhold begått før loven ble vedtatt baseres på straffnivået slik det hadde kommet ”til uttrykk i rettspraksis fra de seneste år”, se avsnitt 34. For straffutmålingen i den konkrete saken måtte retten altså bygge på den gradvise økningen i straffnivå som hadde funnet sted i henhold til rettspraksis. Det var ikke anledning til vektlegge lovgivers uttalelser.

På bakgrunn av disse drøftelser fastsatte førstvoterende straffen i den konkrete saken til 1 år og 9 mnd, se avsnitt. 43.

Når det gjaldt straffbare handlinger begått i mellomperioden hadde imidlertid førstvoterende et annet syn. For disse tilfeller gjorde hensynene bak forbudet mot tilbakevirkning i Grl. § 97 og EMK art. 7 seg ikke gjeldende med samme styrke. Når lovgiver hadde angitt både straffnivået og tidspunktet det skulle gjelde fra var hensynet til forutberegnelighet for domfelte og hensynet til å unngå tilbakevirkning ”ivaretatt i en slik grad at forarbeidenes uttalelser om høyere straffnivå skal vektlegges”. Med andre ord skulle uttalelsene altså få betydning ved straffutmålingen.

Dermed var det neste spørsmål om det nye straffnivået gitt i forarbeidene skulle gjelde med full styrke. Etter en nærmere undersøkelse konkluderer førstvoterende med at forarbeidene selv ikke gir et klart svar. Denne tvilen, kombinert med hensynene som lå bak tilbakevirkningsforbudet talte for at skjerpelsen i straffnivå burde tas gradvis etter hvert som mellomperioden varte. Resultatet for mellomperioden ble altså en gradvis økning i straffnivå som skulle øke raskere enn den utvikling som allerede var etablert i rettspraksis.

Førstvoterendes drøftelser får støtte av 9 øvrige dommere. Det er imidlertid grunn til å se nærmere på den dissenterende dommer, andrevoterende Skoghøys, votum. Selv om dommer Skoghøy står alene i sin dissens, fremstår hans drøftelser i saken som meget fornuftige, og det kan være vanskelig å forstå at hans syn ikke deles av flere dommere.

Andrevoterende tiltrer et ”prinsipielt annet syn” på hvilken betydning lovgiveruttalelsene skal ha. Etter hans forståelse har lovforarbeidene betydning for lovtolkningen av tre grunner: 1) De

gir uttrykk for hva lovgiver har ment og villet med loven. 2) Forarbeidene er en kilde til kunnskap om de forhold loven skal regulere og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. 3) Lovgivers uttalelser må normalt kunne tas som uttrykk for en allmenn retts- og verdioppfatning i samfunnet. Av disse tre grunnene mener andrevoterende at det kun er den første som kun knytter seg til den nye loven, og dermed kunne skape problemer opp mot forbudet mot tilbakevirkning. De to andre grunnene gjelder generelt for all lovgivning, og vil derfor, i varierende grad, kunne ha betydning for tolkningen også av andre loven er den loven forarbeidene hører til.

Ved å gjennomgå forarbeider til endringslover for voldtekt og seksuelle overgrep mot barn siden 2000 og fremover fastslår andrevoterende at lovgiver over lang tid hadde ”gitt uttrykk for at straffenivået for voldtekt og seksuelle overgrep mot barn burde skjerpes”. Selv om domstolene til en viss grad hadde etterlevd disse synspunkter, hadde straffskjerpingen ”på langt nær korrespondert med det lovgiverne har ønsket”. Synspunktene hadde altså ikke dannet seg over natten, men var et uttrykk for lovgivernes vilje over lang tid. Det kunne da ikke være i strid med tilbakevirkningsforbudet at straffenivået forarbeidene gav uttrykk fikk betydning ved utmålingen, se avsnitt 46 til 49.

Andrevoterende tar imidlertid forbehold situasjoner hvor lovgiverne angir et straffenivå som overstiger lovens strafferammer. Grl. § 97 og EMK art. 7 forbyr ikke bare å straffe handlinger som ikke var omfattet av en handlingsnorm, men også å ”idømme strengere straff enn den som gjaldt på gjerningstiden”. Det er imidlertid ”sikker rett” at dette forbudet kun ”er knyttet til strafferammen, og ikke til det straffenivå som måtte være etablert”. Så lenge den aktuelle skjerping av straffenivået lå innenfor de gjeldende strafferammer var skjerpingen derfor ikke i strid med Grl. § 97 og EMK art. 7, se avsnitt 50.

Andrevoterende oppstiller heller ikke et skille mellom gjerninger begått før vedtakelsen og gjerninger begått i ”mellomperioden. Dette begrunnes delvis i at uttalelsene gir uttrykk for en rettsoppfatning som hadde vært gjeldende over lang tid, og at lovgiver selv hadde gitt uttrykk for at et høyere straffenivå skulle ”ta til å gjelde straks”, se avsnitt 54.

På bakgrunn av disse drøftelser fant andrevoterende at det nye straffenivået måtte få betydning for den konkrete saken, og mente en passende straff ville være 2 år og 9 mnd.

Det kan være lett å sympatisere med andrevoterendes synspunkter i den grad det nye straffennivået faktisk er i henhold til den rettsoppfatning som gjaldt da gjerningen ble begått. En slik rettsoppfatning kan det imidlertid ofte være vanskelig å fastslå nøyaktig. Hvilket straffenivå kan det faktisk utledes av den generelle rettsoppfatning? Det må skilles mellom spørsmålet om hvorvidt en økning skal skje, og hvor stor denne økningen faktisk skal være.

Samme dag som dommen Rt. 2009 s. 1412 ble avsagt, avsa høyesterett også dom i saken Rt. 2009 s. 1423. Saken gjaldt brudd på strl. §§ 229 og 232 og har således lite relevans i forhold til denne fremstilling. Den bør imidlertid nevnes da saken ble behandlet med samme sammensetning av dommere som Rt. 2009 s. 1412. Spørsmålet i saken var de samme, betydningen av lovgivers uttalelser om straffenivå når handlingen ble begått før den nye straffeloven var vedtatt.

Førstevoterende, dommer Flock, tiltrer uttalelsene gitt av førstvoterende i den forrige saken. Dommer Skoghøy fastholder på sin side sine drøftelser fra Rt. 2009 s. 1412 som eneste dissenterende dommer.

De to storkammeravgjørelsene skulle vise seg å få stor betydning for utviklingen i straffenivået senere.

Rt. 2011 s. 743 gjaldt voldtekt til samleie begått i den såkalte mellomperioden. Domfelte hadde i tillegg til voldtekten også blitt funnet skyldig i mishandling av sine yngre bror. Lagmannsretten idømte en straff på 6 måneder for mishandlingen, og en samlet straff på fire år og 9 måneder for begge handlinger. Domfelte anket straffutmålingen til Høyesterett.

Høyesterett viste til storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1412 og la til grunn at det skulle skje ”en gradvis skjerping av straffen i ...mellomperioden”. På bakgrunn av dette fant høyesterett ikke grunn til å fravike lagmannsrettens straffutmåling. Dommen ble avsagt i etterkant av lovendringen som fant sted i 2010. Dermed kunne høyesterett vite hvor lang man hadde kommet rent tidsmessig i mellomperioden. Dette gir grunnlag for å anta at høyesteretts straffutmåling i saken ligger på et meget presist nivå i forhold til det faktisk gjeldende straffenivå på handlingstidspunktet.

5.6 Lovendringen i 2010 og etterfølgende rettspraksis

Storkammeravgjørelsene avsagt 13. nov 2009 fikk altså stor betydning for straffenivået fremover. Høyesterett la til grunn, til tross for lovgivers signaler om at det nye nivået skulle ta til å gjelde straks, en gradvis økning i straffenivået på bakgrunn av tilbakevirkningsproblematikken. Avgjørelsen tvang lovgiver til å gjøre endringer i straffeloven av 1902 allerede året etter. Målet med lovendringen var å ”bringe straffenivåene for de aktuelle lovbruddene opp på ønskede nivåer så raskt som mulig...slik at høyere normalstraffnivåer kan etableres nå”.⁸⁶

Lovendringen i 2010 var en hasteendring. Fra storkammeravgjørelsen i november 2009 gikk det i underkant av 7 måneder til endringene i den gamle loven ble vedtatt 8. juni 2010. Dette betyr imidlertid ikke at lovgivningsarbeidet bærer preg av å være et hastearbeid. Hovedmålet med lovendringen var å få bragt straffenivået i 1902-loven opp på det nivå som hadde blitt fastsatt i straffeloven av 2005. Dermed hadde lovgiver allerede i tilknytning til ferdigstillingen av den nye straffeloven vurdert spørsmålene som var aktuelle. Dette gjorde det enklere å få loven vedtatt på kort tid.

Når en høyesterettsavgjørelse om straffutmåling er bakgrunnen for en lovendring, er det naturlig at det er innenfor straffenivået og strafferammene endringene finner sted. Lovteksten som ble vedtatt i år 2000 fremstod omtrent uforandret etter lovendringen i 2010. Den eneste endring som ble gjennomført var en økning av minstestrafen for brudd på andre ledd, fra 2 års fengsel til 3 års fengsel.

Minstestrafen ble altså bragt tilbake på samme nivå som ved lovendringen i 1927. Som vist i fremstillingens punkt 5.2 gav Høyesterett i perioden mellom 1927 og 1963 i flere saker uttrykk for at minstestrafen var for høy i forhold til den straffbare handling, og at benådning burde finne sted. Disse omstendigheter ble ikke vurdert av lovgiver ved økningen.

Det var delte meninger om en økning av minstestrafen var et riktig grep. I Prop. 97 L (2009-2010) side 18 kommer det, som nevnt tidligere, frem at Straffelovkommisjonen la frem forslag om å oppheve minstestrafen for voldtekt i den nye straffeloven. Forslaget fikk støtte av

⁸⁶ Prop. 97 L (2009-2010) s. 5.

Advokatforeningen. Imidlertid gikk andre høringsinstanser, herunder Oslo politidistrikt, JURK og Incestsenteret for Menn mot forslaget.⁸⁷

I det hele tatt fremgår departementets drøftelser i proposisjonen som en ren gjennomgang av på hvilke tidspunkt forslag om økning av minstestrafen hadde blitt fremlagt, og om forslagene hadde fått politisk støtte eller ikke.⁸⁸ Avslutningsvis konkluderer departementet med at en økning av straffen til 3 år er riktig, og at minstestrafen ”vil være straffen for de mildere former for voldtekt. Normalstraffenivået for voldtekt, uten særlig formildende eller skjerpene omstendigheter, må da være betydelig høyere”. Denne konklusjon er den samme som departementet kom til ved slutføringen av straffeloven av 2005. Her vises igjen lovarbeidets karakter av å allerede være gjennomført, og at den endring som skal gjøres kun er av formell karakter. I det hele tatt fremstår Prop. 97 L (2009-2010) nærmest som en kopi av Ot.prp. nr. 22 (2008-2009). Store deler av innholdet i den tidligere proposisjonen er kopiert direkte inn i den nye, og det finnes få drøftelser knyttet spesifikt til den gamle straffeloven.

I drøftelsen av det generelle straffenivået går departementet imidlertid, til en viss grad, grundigere til verks. Undersøkelsen av straffutmålingspraksis siden revisjonen i 2000 blir i Prop. 97 L (2009-2010) videreført og supplert med nyere utmålingspraksis.⁸⁹

Justiskomiteen var enig med departementets vurderinger omkring minstestrafen, og gikk inn for en økning til 3 år i Innst. 314 L (2009-2010). Stortinget hevet minstestrafen i tråd med departementets forslag.

Med lovendringen skulle altså det nye straffenivået fastsatt i den nye loven ta til å gjelde med øyeblikkelig virkning. Spørsmålet er om dette faktisk ble tilfellet.

Ved avgjørelsen av saken i Rt. 2011 s. 734 foretok Høyesterett en prinsipiell drøftelse av hvor det nye straffenivået lå som følge av lovendringen. Saken gjaldt voldtekt til samleie av en tidligere samboer. Det ble gjennomført både vaginalt og oralt samleie, og tiltalt hadde brukt

⁸⁷ ibid. s. 18.

⁸⁸ ibid s. 18-19.

⁸⁹ ibid. punkt. 5.1.2.3.

kniv for å truet til seg den seksuelle omgangen. Handlingene skjedde i fornærmedes bolig, hvor fornærmede ble holdt fanget i boligen over en periode på nærmere 5 timer. De straffbare handlinger ble begått etter at lovendringen i 2010 hadde trådt i kraft.

Høyesterett tok først stilling til om det nye straffennivået måtte legges til grunn i sin helhet. I avsnitt 11 konkluderer førstvoterende med at for handlinger begått etter lovendringen ”skal domstolen altså fullt ut bygge på de forhøyede nivåer som er forutsatt i motivene til lovendringen. Dette rokker imidlertid ikke ved domstolens plikt til å fastsette en forsvarlig straff i det enkelte tilfellet, basert på et bredt spekter av hensyn”. Denne konklusjon er helt i tråd med lovgivers uttalelser.

Etter å ha fastsatt at det forhøyede nivået måtte få virkning fullt ut var det neste spørsmålet hvor straffennivået lå for de ulike typer voldtekt. Førstvoterende viste til uttalelsene i motivene og de eksempler som der ble dratt frem fra rettspraksis, og konkluderte at straffennivået for voldtekt til samleie ”nå vil ligge omkring fire års fengsel”, se avsnitt 12. Dette gjaldt altså de tilfeller der det verken ville finnes formildende eller skjerpende omstendigheter.

”Ved skjerpende omstendigheter vil normalstraffennivået være en del høyere” uttaler førstvoterende i avsnitt 13. Som støtte for dette viser han blant annet til lovgivers drøftelser omkring Rt. 2006 s. 828, som hadde visse likhetstrekk med den foreliggende sak, men hvor voldselementet hadde vært mer fremtredende og av en mer brutal art. Lovgiver vurderte i motivene saken til å kvalifisere til en straff på 6 års fengsel eller mer.

Etter redegjørelsen for det generelle straffennivå etter endringen gikk førstvoterende i avsnitt 14 flg. over til utmålingen i den konkrete saken. Som lagmannsretten mente førstvoterende at dommen i Rt. 2006 s. 828 sammenholdt med lovgivers uttalelser gav god veiledning, og straffen ble dermed utmålt til 6 år for voldtekten. Fra dette fikk tiltalte reduksjon i straffen på grunn av tidlig tilståelse. Endelig straff ble fengsel i 5 år.

Dommen er svært illustrerende for hvilket straffennivå Høyesterett mente måtte legges til grunn i den enkelte voldtektssak. I tillegg til å klargjøre hvor det generelle straffennivå nå lå viser dommen også at Høyesterett forholdt seg svært tro til lovgivers motivuttalelser. Som nevnt tidligere gikk lovgiver svært langt i å detaljstyre domstolens straffutmålingspraksis. De

statsrettslige problemstillinger rundt dette er allerede kommentert. Fra en strafferettslig synsvinkel kan det imidlertid ikke være tvil om at lovgivers tydelige og klare uttalelser måtte tillegges stor vekt i praksis. Rt. 2011 s. 734 bekrefter disse konklusjoner.

Høyesteretts uttalelser om straffnivået ble lagt til grunn for avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1013. Dommen gjaldt forsøk på overfallsvoldtekt av en 22 år gammel kvinne som gikk langs veien på vei hjem fra byen på natten. Hun ble kontaktet av gjerningsmannen som fulgte etter henne på tross av at hun gav uttrykk for at hun ikke ønsket kontakt med han. Etterhvert brøt han henne ned på bakken, rev av henne bukse og truse, og forsøkte å gjennomføre samleie med henne. Forsøket ble avbrutt fordi en mann kom gående. Gjerningsmannen gjemte seg i området, men valgte å overgi seg til politiet etter at de hadde vært i området en tid.

Høyesterett la til grunn uttalelsene om straffnivået fra Rt. 2011 s. 743. Etter en gjennomgang av dommen fant Høyesterett at den riktige straff i det foreliggende tilfelle ville ha vært rundt 5 år fengsel såfremt samleie hadde blitt gjennomført. Da det var tale om et forsøk, samt at domfelte hadde overgitt seg og avgitt uforbeholden tilståelse på et tidlig tidspunkt, satte Høyesterett straffen til 2 år og 10 måneder i fengsel.

Det sentrale ved dommen er at det forhøyede straffnivå legges til grunn, og at domstolen indikerer en 5 år straff dersom forbrytelsen hadde blitt fullført.

I Rt. 2013 s. 848 behandlet Høyesterett påtalemyndighetens anke over lagmannsrettens straffutmåling i en sak som falt inn under §192 første ledd bokstav a. Tiltalte hadde angrepet en kvinnelig taxisjåfør og holdt henne nede i setet ved å ta tak rundt halsen hennes før han førte en eller flere fingre inn i hennes vagina.

Førstvoterende viste til departementets uttalelser i Prop. 97 L. (2009-2010) side 120 om at det ”ikke [skal] gå noe markert skille i straffnivå mellom voldtekter som omfattes av minstestrafen, og andre voldtekter”. Hevingen av straffnivået i sakene som var omfattet av minstestrafen måtte gis tilsvarende betydning for andre voldtekter. Etter Høyesteretts forståelse måtte formuleringen ”ikke...noe markert skille” likevel medføre at domstolenes skjønnsrom ville være noe større enn saker hvor minstestrafen fikk anvendelse.

På bakgrunn av disse uttalelser, samt en nærmere vurdering av handlingens konkrete straffverdigheit sammenlignet med samleietilfellene, fant retten det riktig å sette straffen til 3 år og 3 måneder i fengsel. På grunn av enkelte skjerpene omstendigheter fant retten det riktig å sette straffen til 3 år og 6 måneder.

Ved vurderingen viste Høyesterett til en liknende sak tidligere på året hvor Høyesterett vurderer straffenivået til å ligge på fengsel i 2 år og 3 måneder. Den straffbare handling var imidlertid begått før lovendringen hadde trådt i kraft. Når domstolen valgte å sette det nye straffenivået opp med 1 år skyldtes dette at det ville gi ”omtrent den samme forholdsmessige økning i normalstraffenivået” som for samleietilfellene.

Den siste avgjørelsen som kort skal trekkes frem er Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i Rt. 2013 s. 1421. Saken gjaldt tre overtredelser av strl. § 192. To av tilfellene inkluderte samleie, det siste seksuell omgang i henhold til første ledd. Det var tale om grove forbrytelser utført som et ledd i langvarig fysisk og psykisk mishandling av samboere. Domfelte hadde i lagmannsretten blitt dømt til 8 års fengsel.

Ankeutvalget la til grunn det normalstraffenivå som hadde blitt etablert ved de to dommer som er beskrevet ovenfor utgangspunktet for den konkrete vurdering. På bakgrunn av at domfelte hadde tilstått enkelte av forholdene, og at hovedtyngden av de straffbare forholdene mot den ene av samboerne ble begått før lovendringen i 2010, forkastet utvalget domfeltes anke over straffutmålingen.

Utvalgets beslutning er altså basert på det straffenivå som Høyesterett hadde lagt til grunn i dommene som er nevnt ovenfor. Sammen viser avgjørelsene at straffutmålingspraksis etter lovendringen 2010 har blitt markert strengere enn tilfellet var forut for endringen. Disse forskjellene skisseres også i utdraget fra lagmannsrettens dom i Rt. 2013 s. 1421. Her pekes det på at normalstraffenivået for voldtekt til samleie lå rundt 2 år og 8 måneder forut for endringen, mens nivået etter endringen lå rundt 4 år i fengsel. Når det gjelder voldtekt til seksuell omgang ble normalstraffenivået altså flyttet til 3 år og 3 måneder etter endringen, fra et langt lavere nivå i tiden før 2010.

Det kan ikke være tvil om at lovendringen i 2010 fikk store konsekvenser for normalstraffenivået i voldtektstilfellene. Det kan nok heller ikke være tvil om at Høyesterett har vært svært tro mot de uttalelser lovgiver har kommet med i tilknytning til endringen. Diskusjonen rundt endringen og den høye minstestrafen har dreid seg mer om måten den ble gjort på og innholdet i den, enn hvorvidt signalene fra lovgiver var bindende eller ikke.

6. Avsluttende bemerkninger

6.1 Konklusjon

6.1.1 Straffenivåets utvikling

Straffenivået for voldtekt har variert gjennom den tiden straffeloven av 1902 har vært gjeldende. Fra et lavt nivå i tiden etter loven trådte i kraft til et strengere nivå i tiden etter endringen i 1927. I denne perioden var det imidlertid ikke samsvar mellom normalstraffenivået rettspraksis opererte med og det nivå lovgiver hadde signalisert. Lovendringen i 1963 medførte at straffenivået ble senket, før en mindre skjerpelse av nivået fant sted med endringen i 2000.

Den største utviklingen har imidlertid skjedd gjennom vedtakelsen av den nye straffeloven og endringene som fulgte i den gamle loven. Fra et normalstraffenivå på rundt 2 år og 8 måneder for den alminnelig voldtekt ligger nivået nå på rundt 4 år. For voldtekt til seksuell omgang ligger normalstraffenivået på i overkant av 3 års fengsel. Denne økningen er markant. Samtidig er også minstestrafen for voldtekt til samleie blitt plassert tilbake på det nivå det hadde ved endringen i 1927. Denne regelen fikk som nevnt stor kritikk, og det er interessant å observere at denne kritikken ikke er drøftet nærmere av lovgiver i forbindelse med lovendringen i 2010.

Det någjeldende straffenivå for voldtekt er svært detaljregulert av lovgiver, og etter de gjennomgatte avgjørelse fra tiden etter endringen i 2010 er det klart at domstolen anser seg bundet av det forhøyede straffenivå i sin helhet. Dermed vil det antydde straffenivå som følger av Prop. 97 L kunne gi god veiledning for hvor dagens nivå ligger.

6.1.2 Forholdet mellom lovgiver og domstol

Ser man på forholdet mellom de to statsmakter er det lett å få inntrykk av at Høyesterett har vært svært tro mot lovgivers intensjoner og signaler. Dette gjelder så lenge Stortinget har opptrådt i en lovgiverrolle. Også der domstolene har gitt uttrykk for at den gjeldende strafferamme har vært for høy har retten vært tro mot signalene fra lovgiver. Dette er selvsagt naturlig så lenge strafferammen er gitt ved lovs form.

Det finnes ingen eksempler på at Høyesterett har handlet i strid med gjeldende lov. Videre har uttalelser i forarbeider også historisk sett blitt tillagt stor vekt. I det hele tatt maler fremstillingens del 5 et bilde av to statsmakter med et harmonisk forhold mellom seg. I alle fall må dette gjelde der Stortinget har opptrådt som lovgiver. De siste års detaljregulering har riktignok møtt kritikk fra dommerhold, men reguleringen har blitt respektert og tillagt stor vekt i rettspraksis.

Den sterke reguleringen de siste årene skyldes nok blant annet at kriminalpolitikk har blitt viet langt mer plass i det politisk landskap enn tidligere. Dette har nok også en sammenheng med at media i langt større grad har rettet fokus mot enkeltsaker og enkeltskjebner. Dette skaper et markeringsbehov for politikerne. De aller fleste velgere har en mening om kriminalpolitikken, noe som igjen kan føre til økt fokus blant politikerne i kampen om velgerne.

6.2 Utvikling videre

I en fremstilling av straffnivåets utvikling gjennom historien er det naturlig å også se fremover i tid. Hvordan vil straffnivået utvikles videre? Justisminister Anders Anundsen krever at den nye straffeloven skal tre i kraft i løpet av 2015, og det er blitt omdisponert midler for å sikre at dette skjer.⁹⁰ Imidlertid vil dette neppe få stor innvirkning på det gjeldende straffnivå, da dette allerede er brakt opp på den nye lovens nivå.

Vil minstestrafen på tre år bli stående? Fremstillingen har vist at en så høy minstestraft har vært gjenstand for kritikk. Minstestrafen er foreløpig ikke blitt offentlig kritisert av det juridiske miljø. Det er imidlertid meget sannsynlig at minstestrafen har sine motstandere. Bekymringen er blant annet at en jury vil kvie seg for å si ja til spørsmålet om det er gjennomført samleie dersom den aktuelle sak fremstår som mindre straffverdig. Som nevnt under fremstillingens punkt 5.3 satte lovgiver ned minstestrafen i 1963 da det viste seg at 3 år var for høyt nivå. Kanskje vil dette kunne gjenta seg i fremtiden? I så fall kreves det nok mer enn

⁹⁰ VG nett. *Anundsen med klar ordre om nye straffelov*. 15. februar 2014.

en offentlig kritikk i media. Antagelig må nok også domstolene komme med negative uttalelser om nivået.

Seksualforbrytelsene kjennetegnes av at sterke følelser er involvert. Forbrytelsenes krenkende karakter gjør at de oppfattes som moralsk forkastelige i samfunnet. Her deler seksualforbrytelsene store likhetstrekk med volds- og drapsforbrytelsene. Disse trekkene er nok også en av grunnene til at nettopp disse tre typene av forbrytelser har blitt gjenstand for den sterke detaljreguleringen fra lovgiver.⁹¹ Få, om noen, andre typer forbrytelser utløser de samme følelsesmessige reaksjoner i samfunnet, og dermed er heller ikke politikernes behov for å markere moralsk fordømmelse like stort. Det er derfor lite sannsynlig å se den samme detaljreguleringen innenfor andre grupper av forbrytelser.

⁹¹ Prop. 97 L (2009-2010)

7. Litteraturliste

7.1 Lover

1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven) av 17. mai 1814.

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. Mai 2005 nr. 28.

7.2 Forarbeider

Innst. I. fra den av Justisdepartementet den 11. mai 1922 opnevnte komite til revisjon av straffeloven.(1925)

Innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelsen om forbrytelser mot sedeligheten fra straffelovrådet. Mysen 1960

NOU 1991:13 Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

Ot.prp. nr. 8 (1927) Om forandringer i straffeloven

Ot.prp. nr. 41 (1954) Om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m.v.

Ot.prp. nr. 40 (1961-1962) Om endring av straffelovens bestemmelser om 1) forbrytelser mot sedeligheten og 2) forbrytelser og forseelser i sjøfartsforhold.

Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Prop. 97. L (2009-2010)	Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)
Innst. O. V (1962-63)	Tilråding frå justisnemnda om endring av føresegnene i Straffeloven om 1) brotsverk mot sedskaper og 2) brotsverk og misferder i sjøfartstilhøve.
Innst.O. nr. 92 (1999-2000)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)
Innst.O. nr. 72 (2004-2005)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)
Innst.O. nr. 73 (2008-2009)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr.28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Innst.314 L (2009-2010).	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

7.3 Rettsavgjørelser

Rt. 1912 s. 624
 Rt. 1921 s. 827
 Rt. 1926 s. 996
 Rt. 1930 s. 248
 Rt. 1938 s. 614
 Rt. 1950 s.1089
 Rt. 1951 s. 115
 Rt. 1956 s. 155
 Rt. 1957 s. 458
 Rt. 1958 s. 654
 Rt. 1959 s. 43
 Rt. 1963 s. 1030
 Rt. 1963 s. 1319
 Rt. 1977 s. 1152
 Rt. 1985 s.202
 Rt. 1991 s. 554
 Rt. 1992 s. 920 (306-92)

Rt. 1992 s. 921
Rt. 1992 s. 1217 (425-92)
Rt. 1993 s. 733
Rt. 1994 s.552
Rt. 1999 s. 363
Rt. 2001 s. 1674
Rt. 2002 s. 436
Rt. 2002 s. 1210
Rt. 2002 s. 1288
Rt. 2002 s. 1295
Rt. 2002 s. 1701
Rt. 2006 s. 828
Rt. 2009 s. 1412
Rt. 2009 s. 1423
Rt. 2011 s. 743
Rt. 2011 s. 1013
Rt. 2013 s. 287
Rt. 2013 s. 751
Rt. 2013 s. 776
Rt. 2013 s. 856
Rt. 2013 s. 1421

7.4 Juridisk litteratur

Andenæs, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo, 2004

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 3. utg. Oslo, 2013

Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. 1. utg. Oslo, 2009

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Boe, Erik. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. 2. Utg. Oslo, 1996

Matningsdal, Magnus. *Gyldendal Rettsdata, kommentarer til straffeloven* [sitert 24. April 2014]

Matningsdal, Magnus. *Straffutmåling – politiske direktiver og signaler*. I: Lov og Rett. (2004) s. 323-339. (sitert fra lovdata)

Matningsdal, Magnus. *Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten*. I: Tidsskrift for Strafferett. (2002) s. 343-358. (sitert fra rettsdata)

Schei, Tore. *Har Høyesterett en politisk funksjon?* I: Lov og Rett (2011) s. 319-335. (sitert fra lovdata)

7.5 Øvrige kilder

B.innst.S. nr. 4 (1996-1997)

B.innst.S. nr. 4 (1997-1998)

B.innst.S. nr. 4 (1998-1999)

Innst. S. nr. 168 (1997-1998)

Innst. S. nr. 206 (1994-1995)

Dok. nr. 8:60 (1997-1998)

St.meld.nr.104 (1977-1978)

Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-09. (Soria Moria-erklæringen av 2005)

Gjerde, Robert. *Vil instruere domstolene*. I: Aftenposten. 20. desember 2008

Schei, Tore. *Justisminister og maktfordeling*. I: Aftenposten. 24. desember 2008

Helsingeng, Terje. *Anundsen med klar ordre om ny straffelov*. I: VG Nettavis. 15. februar 2014. URL:<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/frp/anundsen-med-klar-ordre-om-ny-straffelov/a/10122244/>